

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس



الأعمال الكاملة
للمرحوم أحمد إبراهيم بك

المعاملات الشرعية المالية

وَأَيْلِيَّةٌ مَلْحُوقَةٌ وَجَبْرٌ

في المهر وبيع الفسخ وفات المراجعة والهبة والوصية والطلاق والوقف

(٢)

أحمد إبراهيم بك



رَفَعُ

عبد الرحمن النخدي
أسكنه الله الفردوس

رَفَعُ

الأعمال الكاملة
للمرحوم أحمد إبراهيم بك
عبد الرحمن النجدي
(أسكنه الله الفردوس)

(٢)

كتاب المعاملات الشرعية المالية

وآلياته

ساجد وجيز

في المهر والبدل واللعن وتصرفات الرضعة والهبّة والرّصيّة والميراث والوقف

تأليف

أحمد إبراهيم بك

امتياز الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق

١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م

رَفَعُ

عبد الرحمن البخاري
أسكنه الله الفردوس

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

رَفَعُ

عبد الرحمن البخاري
أسكنه الله الفردوس

تعريف بالفقيه بقلم الدكتور عبد الفتاح أبو غدة

فقيه العصر ومجدد أسلوب الفقه الاسلامي في مصر
الشيخ العلامة الامام أحمد ابراهيم ابراهيم الحسيني

ترجمة المؤلف

جاد بها قلم الاستاذ الشيخ عبد
الفتاح أبو غدة ، الحلبى ، أحد
علماء البلاد الشامية ، وصاحب
التحقيقات الفريدة ، والتأليف
المفيدة ، القائم الآن بالتدريس في
كلية أصول الدين والدراسات العليا
في جامعة الامام محمد بن سعود
الاسلامية بالرياض ، جزاه الله
تعالى خيرا ، وبارك في حسناته
وآثاره .

لقد أنعم الله تعالى على
مصر بلد الاسلام والعلم ، منذ
أن بزغت فيها شمس الهداية
المحمدية ، برجال فضلاء علماء
ومفكرين صالحين حكماء ،
وقواد شجعان أذكياء ، ...
وميزها بمزايا عظيمة لم تكن
لغيرها من بلاد الاسلام ،
بكثرة خيراتها وبركات
أراضيها ، ووفرة علمائها
ونجبائها وفاضليها .

وقد كانت هذه النعم وتلك المزايا من أول يوم وجودها تتوافر
فيها كثرة يوما بعد يوم ، وتزداد نماء على مر العصور والازمان ،
حتى غدت مصر قلب العالم الاسلامي ، ومشعا اسلاميا وضاء يشع
العلم والهداية والعرفان على سائر البلدان الاسلامية والناس ، وهذا
أمر قد استقر ثبوته في النفوس ، وحفلت به كتب التاريخ والعلم
والعرفه ، فلا حاجة الى الاطالة به .

وقدمت مصر الى العالم الاسلامي في كل اطوار تاريخها الاسلامي
علماء نبغاء في كل فن وعلم ، وبخاصة في الفقه الاسلامي المجيد ،
فقد ظهر فيها فحول الفقهاء المشهود لهم بالبروز والتقدم ، منذ عهد
الامام الليث بن سعد فقيه مصر وعالمها ، وعبد الله بن وهب ، ومحمد
ابن ادريس الشافعي الامام ، الى الشيخ الامام محمد بخيت المطيعي
مفتي الديار المصرية رحمه الله تعالى .

وكان من أواخر من جادت بهم مصر من أبنائها الألعين في الفقه
الاسلامي ، الذين نبغوا نبوغا نادرا لامعا ، وكان لهم فضل التجديد لاسلوب

الفقه في مصر في هذا العصر : الشيخ العلامة الامام أحمد بن ابراهيم ابراهيم الحسيني ، الذي أردت أن أكتب هذه الكلمات الوجيزة في ترجمته والحديث عنه .

ولد هذا الامام الالمى (أحمد ابراهيم) في سنة ١٢٩١ — ١٨٧٤ م في حى بجوار الازهر الشريف ، من أبوين كريمين فاضلين ، وكان والده (ابراهيم ابراهيم) من الطمءاء ، من بلدة بلبيس من محافظة الشرقية بضواحي الزقازيق ، انتقل الى القاهرة ، وأقام في حى بجوار الازهر الشريف ، ليكون قريبا من منهل العلم والتعليم ،

وكان الموطن الأول لأصل هذه الاسرة قديما في الحجاز ، نزحت منه الى مصر من سنين بعيدة ، وهى من الاسر التى تتمتع بشرف النسب الحسينى ، المتصل بسيدنا الحسين بن على رضى الله عنهما ، كما هو محفوظ في سجل الاشراف في مدينة القاهرة .

وتلقى (أحمد ابراهيم) دراسته الابتدائية في مدرسة العقاديين الاميرية بالقاهرة ، ثم التحق بمدرسة دار العلوم — وتسميتها (مدرسة) تجوز ، اذ هى بمثابة جامعة راقية سامقة في حينها — وتخرج فيها وأنهى الدراسة منها في سنة ١٣١٤ — ١٨٩٧ م وقد أمتازت فرقة التى زاملته في هذه الدراسة بكثير من النبءاء اللامعين ، الذين غدوا شيوخ العصر فيما بعد في علومهم ، كالشيخ أحمد الاسكندرى ، وحسن منصور، ومصطفى العنانى ، وعبد الوهاب النجار ، وعبد العزيز جاويش ، وطنطاوى جوهرى وعبد المطلب ، وتلك الطبقة الرفيعة التى غمرت جيلها بمعارفها وآثارها العظيمة .

كان (أحمد ابراهيم) بين هؤلاء الطلبة زملاء الانفاذ : الطالب الممتازة المتفوق عليهم بسعة مداركه ، ولعمان ذهنه، وبالغ جده واجتهاده، وتنوع ثقافته وعلومه ، مع أنهم جميعا من مفاخر جيلهم وعصرهم ، فكان الطالب الاول على هؤلاء في جميع مراحل تحصيله .

وكان الذى يرى (أحمد ابراهيم) — وهو في دار العلوم — يتعمق في دراسة العلوم الرياضية ، لا يخطر على باله أن هذا الشاب ، سيكون في نضج تحصيله وأكتمال مواهبه ومداركه ، من أعلام الفقه الاسلامى في عصره ، وذلك لشدة انهماكه وتوجهه الى اتقان علم الجبر والهندسة والفلك وما اليها من العلوم الرياضية .

وما أن أتم دراسته في دار العلوم ، حتى عين مدرسا مساعدا

في هذه الدار ، ثم عين استاذا في المدرسة السنية للبنات ، فكان فيها مريسا قبل أن يكون موظفا وكان فيها حامى العقيدة الاسلامية في تلوب أمهات المستقبل ، قبل أن يكون فيها الملحق لمواد الدراسة المقررة في المنهج .

وكانت ناظرة هذه المدرسة أنجليزية تنحو منحى قومها في العداء للاسلام والمسلمين ، فوزعت على الطالبات كتابا بالانجليزية مدسوسا فيه سوء أدب نحو المقام المحمدى الشريف ، فأقام الشيخ أحمد القيامة على هذا الكتاب ، وعلى الذين وزعوه أو أمروا بتوزيعه ، وعزم على الاستقالة ، وعلى أن لا تكون هذه الاستقالة هينة رخيصة ، فكانت غضبته لله تعالى ولرسوله ذات أثر عظيم في عزة الحق وأهله في تلك المدرسة وغيرها وكانت تلك الحادثة لها مابعداها في مجال التعليم وغيره .

وكان الشيخ أحمد ابراهيم في هذه الفترة من حياته العلمية يجول في علوم اللغة العربية ويخلق فيها ، وكان فيها حجة ومرجعا ، وغدا في الطبقة العليا من علمائها ، ثم قام بالتدريس في مدرسة الناصرية ، وكانت من أرقى المدارس الرسمية ثم درس بعدها في مدرسة رأس النين الثانوية بالاسكندرية .

وهنا كان قد اشتهر نبوغه وشاع تفوقه الباهر العجيب في العلم والتعليم ، فنقل الى مدرسة الحقوق الخديوية سنة ١٣٣٤ هـ - ١٩١٦ م ، وهي بمثابة كلية قبل أن تكون كلية وقبل أن تؤسس الجامعة ، فقام فيها بتدريس الشريعة الاسلامية ، وأمضى فيها قرابة عشر سنوات ، الى سنة ١٣٤٣ - ١٩٢٥ ، ثم عين أستاذا للشريعة بمدرسة القضاء الشرعى وتخرجت على يديه طائفة من كبار رجال القضاء الشرعى بمصر ، ثم عين أستاذا للشريعة الاسلامية في كلية الحقوق ، ثم وكيلها ، وعلى يديه اتسعت فيها آفاق الدراسة للشريعة ووجدت الدراسة المقارنة ، وكان قسم الدكتوراه المكان الخصب الذى ألقى فيه غرسه ، حتى أتى بأطيب الثمرات .

وقد صرف الشيخ مواهبه العظيمة الفذة لصياغة الفقه الاسلامى من جديد ، ولم يقتصر فيه على الابواب والموضوعات التى كانت تدرس في الحقوق ويعمل بها في الدولة المصرية - وهى الاحوال الشخصية والاوقاف - ، بل توسع في الفقه وفي أصوله وفي مناهج الائمة المجتهدين في تفريع أحكامه ، وتوجيه الاقضية فيما بين أدلتها وأهداف أحكامها ، وأخذ يطلع على فقه المذاهب الاخرى غير المذاهب الاربعة ، فوقف

على فقه الظاهرية والزيدية والشيعة الإمامية والاباضية ، وباقي المذاهب والآراء لأئمة الشريعة المجتهدين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وعلى القوانين الوضعية .

وهنا بدت عبقرية الشيخ وإمامته في الفقه والتجديد فيه ، وأخذ يميز عباب مذاهب الفقه الإسلامي ، ويستخرج مكنونات لآلته ودرره ، وكان رحمه الله تعالى دقيق النظر ، نير البصيرة ، فقيه النفس ، أصولياً متيناً ، فحلاً في العربية وعلومها ، مطلعاً على العلوم الإسلامية والقوانين المعاصرة ، لا يغلبه على إسلامه واعتزازه بالشريعة الغراء بهارج العصر قد مكّنه الله من معرفة اتجاهات الأحكام الفقهية والمواظمة بينها وبين الأصول والأدلة المأخوذة منها ، والأغراض التشريعية التي ترمى إليها ، فنقح وهذب ، ورجح وشذب ، مع كمال الاتزان والادب والتواضع وهضم النفس ، دون دعاوى عريضة أو استعلاء أو تعصب .

وأصدق ما يصور مكان عليه في هذا المقام العلمي والمسلك الخلقى الرفيع : قول عالمين من كبار تلامذته النجباء ، عاشراه وجلسا بين يديه السنين الطوال ، ونهلا من علومه وتوجيهاته وعلا ، حتى غدوا عالمين عالمين تملأ شهرتهما محافل الدراسات الشرعية ومعاهد الحقوق العلمية ، أحدهما العلامة الحقوقي الكبير إبراهيم دسوقي أباطة باشا ، أحد الحقوقيين البارزين ، وأحد وزراء مصر المشهود لهم بالعلم والبصيرة فيه ، فهو يقول رحمه الله تعالى في كلمة له متحدثاً عن أثر الشيخ في نفسه وعن أثره في حقل العلم والتعليم :

(من الطفولة حتى الشباب في مراحل التعليم الثلاث ، وأنا أسعد بأستاذية أستاذي العلامة الكبير ، والباحث المدقق الجليل أحمد بك إبراهيم ، فله على فضل الإرشاد والتوجيه والتعليم ، رحمه الله تعالى وقد كان لهذه الصلة في نفسي منذ نشأت أعماق الأثر ، وقد كان إكباري له وأعجابي بعلمه وورعه ، وسمو نفسه وأسلوب تفكيره ، يحليني على أن أحاول اتخاذه قدوة صالحة ، ولو اقتدى به سائر المصريين لما بكينا على العلم ولا على الأدب والدين .

فما عرفت أدق منه في سبر أغوار المشكلات العلمية في يسر وسهولة ولا أحرص منه على شعائر الدين والتقوى في نقاوة وورع ، ولا أسبق لمعانى الفضيلة في جلال وجمال وروعة ، ما عرفت من هو أوفر حظاً منه في هذا كله ، نأى بجانبه عن كل ما يشوب كرامة العالم فأحاط نفسه

بسور منبع حال بينه وبين الزلفى والعمل لغير وجه الله ، فى مراقبة
شديدة لواجبه وضميره .

عف عن المادة فى مختلف مواطنها ، فما طلبها ولا سعى اليها ،
وقد كانت سبلها ميسرة معروفة لمن يلمس حظام الدنيا الفانية ، كرس
حياته — رضى الله عنه — لاستنباط أسرار الشريعة السمحة والكشف
عن دقائقها ومميزاتها ونخائرها ، وما تمتاز به عن سائر الشرائع ، فكان
يعنى بالمقابلات الطريفة والمقارنات الدقيقة بين المذاهب والآراء والعقائد
وطرق القليل والتفسير والتأويل التى تنطوى عليها مباحت علماء
الإسلام ، ثم بين هذه وغيرها فى الديانات الأخرى ، كل ذلك فى تبسيط
جم للمعقد ، وتذليل للصعب العسير من نظريات الشريعة ، فما كنا
نلمح أثرا للجفاف الذى يبعثنا عن فهمها ونحن فى هذه السن المبكرة ،
التي لا تقوى على استساغة المقارنات المستفيضة الشاملة .

شففنا بالبحث والقراءة ، وسكنا الى هذه الدراسة على ما فيها
من تشعب واسترسال ، بفضل معونة أستاذنا وتوجيهه أثابه الله ،
وحبب إلينا درسه ، فما أذكر أننى تخلفت عنه يوما ، ولا كان لى رغبة
ملحة ولهفة فى الإصغاء لاستاذ سواه . طراز نادر بين الأساتذة والعلماء
ورجال الدين ، ولعله كان المثل الأعلى والنموذج النادر بين
هؤلاء جميعا) . انتهى .

ويقول تلميذه أيضا أحد أعلام العصر العلامة الكبير ، الفقيه
الأصولى الضليع الحقوى البصير ، الشيخ عبد الوهاب خالاف رحمه
الله تعالى ، مبينا أثر أستاذه العلامة الإمام الشيخ أحمد إبراهيم فى
الفقه بأسلوبه الجديد ، وأحلاله محله اللائق به فى كلية الحقوق :

(أستاذى الجليل أحمد إبراهيم ، قضيت فى خدمة الفقه الإسلامى
أربعين عاما كالشجرة المباركة ، ثمرها طيب وظلها ظليل . وحسبك أنك
حررت عقلك من رق التعصب ، وأطلقت من أسر الجمود ، وبعثت فى
تلاميذك روح البحث الحرة ، وملكة النقد الصحيح ، ونهضت بالموازنة بين
مذاهب المسلمين من سنيين وغير سنيين ، لأن الحق ليس مقصورا على
شخص ، وفضل الله يؤتیه من يشاء .

وحسبك أنك البست بحوث الفقه ثوبا من حسن البيان وفصاحة
الاسلوب ، ووثقت الصلة بينه وبين البحوث القانونية فى كلية الحقوق ،
ففتحت أبوابا من المقارنات والمقابلات ، وأوردت رجال الحقوق منهلأ عذبا

من كنوز الشريعة الفراء . فاذا كنت لم تترك ثروة مالية يقتبسها ورثتك ، فقد تركت ثروة علمية يقتبسها المسلمون . فأبناؤك المتخرجون في مدرسة القضاء وفي كلية الحقوق ، وكتبك وبحوثك وفتاويك ومحاضراتك ثروة يعترف بها كل باحث ، وتخلد ذكراك بين العلماء الباحثين ، وما مات من كانت بقاياه مثل بقاياك ، وما انقطع عمل من ترك للناس مثل عملك ، الله يتغمذك برحمته ويجزيك خين الجزاء) . انتهى .

ونقول : ومن عند هذا الامام الفقيه الكبير ، العالم المتفطن التحرير بدأ التجديد في أسلوب الفقه الاسلامي في مصر ، عرضا ولغة وأسلوبا ومقارنة بين المذاهب الاسلامية ، ومحاكمة للقوانين الوضعية .

والنقلة للفقه مما كان عليه من الجمود والركود ، وتغلب التعصب وضيق النظر ، الى البحث والموازنة والمحاكمة والمقارنة ، والى تفتيح المدارك والابصار عليه — مع الاتزان الكامل والادب التام مع المتقدمين والمتأخرين والموافقين والمخالفين — أمر عسير جدا ، لا يستطيع النهوض به على ذاك الوجه الا الاماذاذ النواذر ، الذين آتاهم الله تعالى نور البصر والبصيرة ، وطيب النفس والسريرة ، وغزير العلم وتحريره ، فأجلوا الاسلاف والاخلاف خير اجلال ، وقاموا بما عليهم من الاستفادة من علومهم وآثارهم ، ونشر جهودهم وآثارهم ، مع تعظيمهم واكبارهم ، دون تسفيه او تجهيل او تعال او تصغير .

وهذا مقام رفيع ومرتقى صعب ، يختل فيه توازن الكثيرين من العلماء الكبار الا ذوى الاحلام الكبيرة والقلوب المنيرة ، والمعارف الفزيرة ، مثل هذا الامام الشيخ أحمد ابراهيم الحسيني رحمه الله تعالى وأحسن مثواه .

ونقول :

ولنستبين علو هذا المرتقى الرفيع ، الذي أحاطه الفقيه الامام أحمد ابراهيم ، انظر الى غيره من الفقهاء الذين جاؤا بعده في مصر ، ورجبوا أن يحذوا حذوه ، ويقوموا مقامه ، فانك ترى في كتابات كثير منهم الشذوذ والنشاط ، والاستعلاء والتجهيل والخلل ، والمجاملة للقوانين الوضعية والمسمايرة لها ، وهذا مسلك خطير ومنعطف لا يأمن مسلكه من العطب والانحراف الى النهاية .

والحق أن هذا الامام كان يتمتع برجاحة العقل ، ومثانة الدين

وسعة العلم ، ودقة الفهم ، وعمق النظر ، ونصاعة الحكمة ، وسداد التوجيه ، والفكر الصائب ، والتواضع والادب الجم ، مع الاستبحار في الفقه الاسلامى أصوله وفروعه ومقاصده وأهدافه ومذاهبه ، حتى قال عنه تلميذه شيخنا فقيه العصر بعده الامام الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى : ما أتى بعد الامام الفقيه العلامة ابن عابدين الشامى فقيه مثل الشيخ أحمد ابراهيم رحمة الله تعالى عليه . انتهى . وهذا دهر طويل يزيد على مئة عام

وقد خلف من الاثار الفقهية والمآثر العلمية ما يزيد على ٣٠ مؤلفا بين رسالة فى صفحات وكتاب فى نحو ٥٠٠ صفحة ، ورسائله الصغيرة (وصفا) كبيرة الموضوع فى موضوعها ، نادرة المثال فى مضمونها ، فلذا كانت آثاره ومؤلفاته قليلة الوجود فى الاسواق ، يسرع نفاذها لتخاطف العلماء لها وحرصهم على اقتنائها ، وأسوق هنا جملة من مؤلفاته التى وقفت عليها :

١ — أحكام الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية ، طبع سنة ١٣٤٤ هـ ، فى أكثر من ٤٠٠ صفحة ، لم أقف عليه ، ورايت اعلانا منه فى مجلة الزهراء فى السنة المذكورة .

٢ — الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ، طبع — دون تسمية المطبعة — سنة ١٣٤٩ هـ — ١٩٣٥ م ، فى ٢٥٠ صفحة .

٣ — أحكام التصرف عن الغير بطريق النيابة ، كتبه لطلاب القانون الخاص بقسم الدكتوراه بكلية الحقوق بجامعة فؤاد المصرية ، طبع بمطبعة العلوم سنة ١٣٥٩ هـ — ١٩٤٠ م ، فى ٢٨٠ صفحة .

٤ — أحكام المرأة فى الشريعة الاسلامية وبيان مالها وما عليها بين الحقوق والواجبات ، نشر فى مجلة القانون والاقتصاد ، التى يصدرها اساتذة كلية الحقوق بجامعة فؤاد المصرية ، فى السنة السادسة ١٩٣٦ م فى العدد الثانى ، وفى العدد الخامس (المرأة والاجزية) ، فى ١٢٤ صفحة ، ويتبعهما أعداد أخرى .

٥ — أحكام الوقف والمواريث ، طبعته مكتبة عبد الله وهبه (الطبعة الثانية سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م ، الوقف فى ١٨٣ صفحة ، والمواريث فى ٩٧ صفحة .

٦ - أصول الفقه . لم أقف عليه ، وقد نشر حديثاً في هذا العام مرة ثانية (١) .

٧ - الأهلية وعوارضها في الشريعة الإسلامية ، نشر في مجلة القانون والاقتصاد السابقة الذكر ، في السنة الأولى ١٣٤٩ - ١٩٣١ ، في العدد الثالث والرابع ، والسنة الثانية ١٣٥٠ - ١٩٣٢ في العدد الأول .

٨ - بحث مستفيض جامع في ميراث الأخوة والجد ، استوعب فيه جميع مذاهب أئمة الشريعة وأدلة كل واحد منهم والموازنة بينها ، نشر في مجلة القانون والاقتصاد السابقة الذكر في السنة ١٣٥٧ - ١٩٣٨ في العدد الثالث وما بعده في ١١٨ صفحة .

٩ - بحث مقارن في المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الثمانية وغيرها من المذاهب الإسلامية ، نشر في مجلة القانون والاقتصاد السابقة الذكر ، في السنة الثالثة ١٩٣٣ م ، في العدد السادس ، والسنة الرابعة ١٩٣٤ ، في العدد الأول والثالث والرابع والخامس ، في ٢٠٠ صفحة

١٠ - بيان موجز لأحكام الأحوال الشرعية في الشريعة الإسلامية ، طبع في مجلة مصر المعاصرة للجمعية الملكية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع ، في المجلد السادس والعشرين في ٢٦ صفحة .

١١ - التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث ، ونشر في مجلة القانون والاقتصاد في السنة السابعة ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م ، في العدد الثالث في ٤٠ صفحة .

١٢ - تمرينات على المواريث ، طبع بالمطبعة السلفية دون تاريخ ، في ١٢ صفحة .

٣ - الجرائم وأجزيتها الشرعية ، طبع بالمطبعة السلفية سنة ١٣٥٥ - ١٩٣٦ ، في ٢٤ صفحة .

١٤ - الحق ورأى فقهاء الشريعة الإسلامية فيه من حيث إطلاقه وتقييده ، نشر في مجلة القانون والاقتصاد السابقة الذكر ، في السنة السادسة ١٩٣٦ ، في العدد الثالث ، في ٦ صفحات .

(١) صدر من دار الأنصار بالقاهرة ٨١ ش البستان عابدين . وكذلك كتاب الانشراحات وستنشر دار الأنصار الأعمال الكاملة للمرحوم أحمد إبراهيم باذن الله .

١٥ — طرق الاثبات الشرعية ، نشر في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة فاروق ، في السنة الاولى ١٣٦٢ — ١٩٤٣ : في ٣٤ صفحة .

١٦ — طرق القضاء في الشريعة ومقارنتها بما جاء في القوانين الوضعية وما عليه العمل اليوم في المحاكم الشرعية ، طبع بالمطبعة السلفية سنة ١٣٤٧ ، ٤٣٣ صفحة .

١٧ — العقود والشروط والخيارات ، نشر في مجلة القانون والاقتصاد السابقة الذكر ، في السنة الرابعة ١٩٣٤ في العدد السادس في ٨٢ صفحة

١٨ — التزام التبرعات في الشريعة الاسلامية ، نشر في مجلة القانون والاقتصاد السابقة الذكر ، في السنة الثانية ١٩٣٢ ، في العدد الخامس والسنة الثالثة ١٩٣٣ ، في العدد الاول والثالث والرابع والخامس والسابع ، في ٢٦٨ صفحة .

١٩ — مذكرة في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الاسلامي لطلاب دبلوم الشريعة وطلاب القانون الخاص بقسم الدكتوراه بكلية الحقوق ، طبعته مكتبة عبد الله وهبه في سنة ١٣٦٣ — ١٩٤٤ ، في ٢٢٧ صفحة .

٢٠ — المقالة الثانية في شروط استحقاق الميراث وموانع الارث ، نشر في مجلة القانون والاقتصاد السابقة الذكر ، في السنة السابعة ١٩٣٧ في العدد الخامس في ٤٠ صفحة والمقالة الاولى لم أقف عليها .

٢١ — نظام النفقات في الشريعة الاسلامية ، طبع بالمطبعة السلفية سنة ١٣٤٩ ، في ١١٤ صفحة .

٢٢ — الهبة والوصية وتصرفات المريض ، طبع بمطبعة العلوم سنة ١٣٥٨ — ١٩٣٩ ، في ١٤٠ صفحة .

٢٣ — الوصية وبيان أحكامها في الشريعة الاسلامية ، مع عرض آراء الفقهاء في جميع المسائل وأدلتها ... كتبه لطلاب القانون الخاص بقسم الدكتوراه في كلية الحقوق طبعته مكتبة عبد الله وهبه سنة ١٣٦١ — ١٩٤٢ ، في ٣٠٦ صفحة .

٢٤ - الوقف وبيان أحكامه مع عرض آراء الفقهاء في المسائل
الخلافية وأدلتها والموازنة بينها ... طبعته مكتبة عبد الله وهبه في سنة
١٣٦٢ - ١٩٤٣ ، في ٣٢٠ صفحة .

٢٥ - الوقف وبيان أنواعه وخصائص كل نوع ... نشر في مجلة
القانون والاقتصاد السابقة الذكر ، في السنة الرابعة عشرة ١٣٦٣ - ١٩٤٤
في العددين السادس والسابع في ٣٨ صفحة .

٢٦ - الوقف وما ينبغى أن تكون عليه أحكامه ... نشر في مجلة
القانون والاقتصاد السابقة الذكر ، في السنة الثانية عشرة ١٣٦١ - ١٩٤٢
في العددين الرابع والخامس في ١٦ صفحة .

ويبدو من عناوين هذه المؤلفات الكثيرة النفيسة أن الشيخ رحمه
الله تعالى كان يؤسس كتاباته على أن تكون نواة موسوعة فقهية للفقه
الاسلامى بمذاهبه ، ومن نظر في مؤلفاته هذه وغيرها تبدي له راحة
هذا المقصد من الشيخ ، فإنه نحى فيها منحى الاستكمال لكل ما ذكر في
الموضوع من مذاهب وآراء ذات شأن ، ثم ناقشتها وراجح بينها (١) .

وقد فتح بهذا طريق التفقه الواسع ، وخرج به من التفقه القاصر
المفلق على المذهب الواحد فحسب الى التفقه بالانتماء
الاسلامى كله ، وكان في هذا الخروج والانتقال على غاية من الاتزان
والحكمة والادب ، حتى أن القارئ لمؤلفاته لا يلمح فيها أن الشيخ يكتب
في مذاهب متعددة بل كأنه يكتب في مذهب واحد ، فأنك ترى أسلوبه
ولغته ونظريته وتقديره وأدبه العلمى متساوقا في جميع ما يعرض له

(١) قال الأستاذ محب الدين الخطيب في (الزهراء : ٥٠٨ سنة ١٣٤٤) عند ذكره
كتاب (أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية) والتعريف به : (للاستاذ العلامة
الكبير الشيخ أحمد إبراهيم أستاذ الشريعة الإسلامية في كلية الحقوق بالجامعة المصرية ،
ومدرس الفقه والاصول وغيرهما في مدرسة القضاء الشرعى : كتاب عظيم القدر ، جليل
المنع ، عنوانه (الشريعة الإسلامية) ، تناول فيه جميع أحكامها غير منقوصة ، ونوه
بحكمة تلك الأحكام ، وأشار الى أسرارها ، مع استيعاب للمذاهب المختلفة ، وبسط
للادلة ومناقشتها ، وبيان أرجح المذاهب أيما كان قائله من الأئمة الاعلام .

وهو في ثمانية أقسام كبرى نتمنى لو يتاح لمؤلفها الاستاذ الجليل أن ينشرها كلها
بالطبع سدا لثلمة من المخزن أن تبقى مفتوحة . وأما الآن جزء مطبوع في أكثر من ٤٠٠
صفحة عنوانه : أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، استخرجه الأستاذ من
كتابه المذكور ، وهذا الجزء الأول من قسم الأحوال الشخصية) .

من مذاهب ، لا كشأن بعض المتفقهين من الناس اليوم ، تراهم يتناولون في كتاباتهم بعض الائمة بالتصغير والتجهيل ، لتكبر أنفسهم وتغذيم ذواتهم ، وهم بالنظر الى أولئك العمالقة المعبرين أقل بألف مرة مما قال التابعي الجليل الامام أبو عمرو بن العلاء : مانحن فيمن مضى الا بقتل في أصول نخل طوال ! .

وقد كان لهذا المنهج والاسلوب الذى سلكه الشيخ الامام أحمد ابراهيم رحمه الله تعالى : أوضح الاثر والمزايا في تلامذته ومتبعيه ، فهذه كتب تلميذه العلامة الفقيه الاصولي الشيخ عبد الوهاب خلاص رحمه الله تعالى تسلك هذه الوتيرة ، وتتسم بهذا الطابع ، وقد رقت — فيما دونت فيه — بالعرض والاسلوب والمتانة رقيا ممتازا .

وكذلك سلك العلامة الفقيه الاصولي المفسر الشيخ محمد أحمد أبو زهرة رحمه الله تعالى ، في مؤلفاته الكثيرة المسلك المحمود الرغيب الذى سلكه شيخه أحمد ابراهيم ورقا أيضا — في تواليفه الغزيرة — بالعرض والاسلوب والمتانة رقيا مشهودا . وكذلك سلك هذا المسلك غيرهما ، من تلامذة الشيخ من الحقوقيين — فيما ألفوه في مباحث الفقه والحقوق — مثل ابراهيم دسوقي أباطة باشا رحمه الله تعالى .

وبوقوفنا على مزايا هذا المنهل العذب والبحر الزخار في شخصيته العلمية الفريدة ، التي ألمعت الى بعض جوانبها : ينكشف لنا سر نبوغ الشيخ أبى زهرة والشيخ خلاف ... فيما لمع به من المقام العلمى والصفاء الذهنى ، والدقة الفقهية البالغة ، وأن ذلك منهما مركّز على فضائل هذا الاستاذ الكبير ، ومستقى من معينه الصافي . وإذا كان نطاق شهرتهما أوسع من نطاق شهرة شيخهما أحمد ابراهيم ، فذلك لان الشيخ ظهر ومحيط الدراسات الاسلامية كان محدودا ، وهما جاءا على أثره وقد اتسع به ذلك المحيط العلمى ، فكان لهما شهرة أوسع من شهرة شيخهما ، بما أسس هو لهما وفتح أمامهما ، فكانا حسنة من حسناته وأثرا من آثاره العظيمة .

هذا وقد تولى الشيخ رحمه الله تعالى مناصب رفيعة جدا ، أهلته لتوليها فضائله ومزاياه الذاتية والعلمية ، فقد تقدم أنه كان أستاذا للشريعة الاسلامية بكلية الحقوق ثم وكيلا لها ، كان أيضا : عضوا في مجلس جامعة القاهرة ، وعضوا في مجمع اللغة العربية بالقاهرة وعضوا في لجان تعديل قانون الاحوال الشخصية ، التي صدرت الى مؤتمر لاهى للقانون المقارن ، وقد أعتبرته (دائرة المعارف الامريكية

للشخصيات العالمية) : رجلا عالميا ، فذشرت تاريخ حياته وأسماء مؤلفاته .

وكان أحد الاعضاء المؤسسين لجمعية الشبان المسلمين في مصر وانتخب عضوا لمجلس ادارتها في ١٥/ من جمادى الآخرة سنة ١٣٤٦ — ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ، ثم انتخب وكيلا لجمعيات الشبان المسلمين بعد وفاة الشيخ عبد العزيز جاويش ، وكان داعية الى توحيد صفوف الجماعات الاسلامية ، وكانت له جهود مشكورة في الدعوة للاخذ بالشرعية الاسلامية وتطبيق أحكامها ، وكانت له جولات موفقة ومواقف حمودة في الدفاع عنها ورد شبهات الطاعنين المغيرين عليها .

ولما بلغ سن التقاعد الوظيفي : الستين من عمره في عام ١٣٥٤ — ١٩٣٤ ، ظلت جامعة القاهرة مستمسكة به ، وظل أستاذًا في قسم الدراسات العليا بكلية الحقوق يعلم ويفقه ، الى أن توفاه الله تعالى في يوم الاربعاء ١١ من ذى القعدة سنة ١٣٦٤ الموافق ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وشيعته مصر بكبار شخصياتها وأعلامها ، فشييعه علماء الازهر وأعضاء مجمع اللغة العربية ورجال الحقوق والدولة والتعليم ، وما كان الرزء به قاصرا على مصر وحدها ، ولكنه كان واقعا على العالم الاسلامي كله ، بفقده علما من كبار أعلامه في الشريعة الاسلامية واللغة العربية والعلم ، رحمه الله تعالى وغفر له وأسكنه فسيح جناته .

عبد الفتاح أبو غدة

الشيخ الجليل عبد الفتاح أبو غدة الحلبي

صاحب التعريف بالمرحوم الشيخ أحمد إبراهيم

تنويها بتفضله بهذا التعريف .
وعرفانا باستاذيته وثباته على
الحق . وريادته الحالية للمؤمنين
بشمولية الاسلام . وكونه الملاذ
الوحيد لمن يبغى ستعادة الانسان
في الدنيا والاخرة .

الناشر

أسعد سيد أحمد

أقول هو : الأستاذ
النبيل ، والشيخ الجليل ،
عبد الفتاح أبو غدة الحلبي ،
أحد كبار علماء البلاد
الشمالية المتأدبين اللغويين ،
والمحدثين المتفقهين ،
والمؤلفين المحققين ، وأحد
الذين وفقهم الله (تعالى)
لطلب العلم وتلقيه ، والتزود
منه ، والاخلاص فيه .

فقد طلب الشيخ عبد الفتاح العلم ، وأقبل عليه ، وجد في طلبه ،
واهتم — اهتماما بالغا — بدراسة الفقه المذهبي الحنفي ، وتلقاه عن
أكابر شيوخ المذهب في مدينة حلب ، كالشيخ الجليل العلامة الفقيه
مصطفى أحمد الزرقاء وأضرابه من أفاضل علماء حلب الشهباء .

ولما رحل الى مصر ليكمل تحصيله في الازهر المعمر ، توسع
في دراسة العلوم الازهرية ، توسعه فائقة على أشهر علمائه
وتقابل وهو في مصر ، في أثناء دراسته مع الشيخ العبقري ، محمد زاهد
الكوثري وكيل المشيخة الاسلامية في الدولة العثمانية (رحمه الله) ،
فأخذ عنه وأقتبس منه ، حتى أصبح بفضل الازهر ، ثم بفضل شيخه
الكوثري ، بعد فضل الله (عز وجل) ، ذا ثقافة عالية ، وصاحب
خبرة صادقة وعقلية راجحة ، ونظرة ثاقبة ، وإدراك سليم ، وفهم دقيق
وذوق رفيع .

وقد تمكن بسبب ثقافته الواسعة ، ودراسته المتنوعة ، واشتغاله
بالتحقيق ، وقيامه بالتدريس ، وإقباله على المطالعة : من أن يحقق الكتب
العظيمة الجامعة ، ويضع عليها التعليقات النفيسة النافعة .

فلا غرو ، أن صار شيخ حلب الفذ ، بل شيخ بلاد الشام
قاطبة .

ولا عجب ، أن أصبح يشتار اليه بالبنان ، وتسمر بخبره الركبان
ويجري ذكره على كل لسان .

هذا ، وقد رزق الله (سبحانه وتعالى) الشيخ عبد الفتاح ذرية
طيبة ، وأبناء بررة ، وتلاميذ مهرة ، عرفوا قدره ، وأدركوا منزلته
فأشادوا بنفعه وأفادته ، وأظهروا فضله وعلمه ، حتى وصفه بعض
النصفين منهم ، بأنه : « العالم الفذ ، والعامل المجاهد ، والمربي
الناصح الرشيد ، علامة البلاد غير مدافع ، ورجلها الموثوق بدينه
وعلمه وسيرته ، جمع الى علمه الفذ الغزير ، التقوى والخشية من
الله (تعالى) ، فهو وقاف عند حدود الله لا يتعداها ، مبتعد عن
الشبهات والمكروهات ، ما عرفت عنه قط ، أنه أمر بمعروف الا وطبقه
على نفسه ومن يعول ، ولا نهى عن منكر الا وقد اجتنبه هو
ومن يعول .

وعنده غرام نادر في معرفة التراث الاسلامي مخطوطه ومطبوعة
نما ذكر امامه مخطوط او مطبوع الا بسط لك خصائص الكتاب ومجمل
محتواه ، وأين طبع ، وكم طبعة له ، ان كان مطبوعا ، ومكان وجوده
وتاريخ نسخه ان كان مخطوطا .

أجمع علماء الهند والباكستان ، وبلاد الشام ، على أن يكون
معتمداهم العلمي الموثوق ، ومرجعهم في الفتوى .

عرف برقة الطبع ، وزهف الحس ، وسمو الذوق ، ولطف المعشر ،
وحلاوة الحديث ، ولين اللمس ، وصدق العاطفة ، وحرارة الايمان ،
وأناقة المظهر والتواضع والليونة .

تولى عقب عودته من الازهر الى بلده حلب عدة مناصب ، او
وظائف .

فحين أولا - : مدرسا لمادة الدين الاسلامي في ثانويات حلب ،
وللعلوم الشرعية في الكلية الشرعية فيها ، مضافا الى ذلك مزاولته
مهنة الخطابة ، والتبرع بدروس التفقه في الدين بعد الفراغ من صلاة
الجمعة ، والتناء المحاضرات العامة في دار الأرقم . ثم عين بعد ذلك
أستاذا منتدبا في كلية الشريعة في جامعة دمشق ، وكان في أثناء التدريس
يعمل في الموسوعة الفقهية ، كمعجم الفقه الظاهري لابن حزم وغيره . ثم
عين بعد ذلك مديرا للمكتبة الاحمدية في حلب فنظمها خير تنظيم .

وعقب انفصال سورية عن مصر ، انتخبه الشعب الحلبي نائبا عن حلب في مجلس النواب السوري . وكان له في تلك الأثناء نشاط ديني واسع النطاق ، بما ألقى من خطب ، وألف من كتب ، وأذاع من أحاديث بالجهلة : فهو من أخلص الدعاء الى سبيل الله : أيقظهم للإسلام ، وجعل عمره كله لله وللعلم . وهو في الحق عاصفة لا تهدأ الا اذا انتصر العدل ، حدث أن افترى عليه الشيخ ناصر الدين الاباني بعض الافتراءات ، فرد عليه الشيخ عبد الفتاح ، وفند أقواله ، وجعل عاليها سافلها ، وأتى على شبهه من القواعد فنفسها نسفا . وذلك في كتاب ألفه في هذا الخصوص .

وبهذا الخلق الذي استقام له من الغضب للحق ، جرى في اعتقاده على الاخلاص ، وفي قوله الصراحة ، وفي عمله على الجراة وفي حياته على التمرد على الباطل .

ولما تسلم حزب البعث زمام الحكم في سورية زج به هو وخيرة رجالات سورية في غياهب السجون ، وظل سجيناً معتقلاً الى أن وقعت حرب العرب واليهود في شهر يونيو (حزيران) ١٩٦٧ م ، فخرج على أثرها من السجن ، وطلبته السعودية أستاذاً في جامعاتها ، فذهب اليها وهو ما يزال حتى الان أستاذا في الدراسات العليا في كلية الشريعة من جامعة الامام ابن سعود بالرياض .

الكتب التي ألفها وحققها وقدم لها ونشرها

من رافق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة وقرأ أقواله وحواشيه على الكتب التي حققها ، أقر له بالعلم والفضل .

فمن خطط هذا السيد الجليل أن يطرف القارئ فيما يؤلفه أو ينشره من كتب السلف الصالح .

١ — فمصنفه (صفحات من صبر العلماء) مباحثه طريقة ذات جدة .

٢ — وكتاب الاجوبة الفاضلة عن الاسئلة العشرة الكاملة للامام الكنوي . الذي أظهره الشيخ عبد الفتاح من أدلة هذا الاطراف .

٣ — ورسالة المسترشدين للامام المحاسبي تحقيق الشيخ ، هو في الحقيقة تأليف وزيادة .

- ٤ — وتقديم كتاب الخلاصة للخزرجى وتصحيح أخطائه تنبىء عن تبحر الشيخ وبعد غوره في العلم .
- ٥ — وتحقيقه لكتاب الرفع والتكميل في الجرح والتعديل ، ليس وراءه تحقيق (ليس وراء عبادان قرية) كما جاء في مجمع الامثال للميداني .
- ٦ — وقل مثل ذلك في تحقيقه لبقية الكتب التي حققها ونشرها ، مثل :
— اقامة الحجة على أن الاكثار في التعبد ليس ببدعة للامام
الكنزوى .
- التصريح بما تواتر في نزول المسيح للكشميرى .
- الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والامام للقرافى .
- فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية للامام على القارى الهروى .
- المصنوع في معرفة الحديث الموضوع للامام القارى أيضا .
- المنار المنيف في الحديث الضعيف للامام ابن قيم الجوزية .
- قواعد في علوم الحديث للتهاونى .
- قاعدة في الجرح والتعديل للتاج السبكى .
- فقه أهل العراق وحديثهم للكوثرى .
- مسألة خلق القرآن وأثرها في صفوف الرواة والمحدثين وكتب الجرح والتعديل ، وهو تأليف الشيخ .
- هذا الى عشرات الكتب الأخرى التي حققها وهى في طريقها الى الطبع والنشر مثل :
- الفوائد المجموعة في الاحاديث الموضوعة للشوكانى .
- تحفة الأخيار في احياء سنة سيد الابرار للكنزوى .
- ترتيب ثقات العجلى للسبكى والهيثمى .
- نماذج من رسائل الأئمة وأدبهم العلمى جمعها وحققها الشيخ عبد الفتاح أبو غدة .

— الرسول المعلم (صلى الله عليه وسلم) وأساليبه في التعليم .
له أيضا .

— وغير ذلك من الكتب النادرة المثال ، البعيدة المنال ، مما
لم أطلع عليها لكثرة الاشغال .

هذا بعض حق الاخ الاستاذ الشيخ العالم العامل المجاهد القدوة
الصابر الم رابط فضيلة الاستاذ عبد الفتاح أبو غدة . وكنت أود أن أترجم
سيرته بشكل أوسع . ووجه أنفع . فتاريخ الشيخ حافل بالجهاد
والمجاهدة وحافل بالصبر والثبات . لولا ضيق الوقت والمقام وخشية
الخروج عن القصد جزاه الله خيرا عن كل ما قدم للإسلام والمسلمين .
آمين .

أول المحرم سنة ١٤٠١ هـ

أول القرن الهجرى الخامس عشر

أسعد سيد أحمد

صاحب مكتبة دار الانصار

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

بإذن الله قريبا

يصدر الكتاب الرابع

من سلسلة الأعمال الكاملة

للمرحوم أحمد إبراهيم بك

« طرق القضاء »

صدر من الأعمال الكاملة للمرحوم أحمد إبراهيم

١ — علم أصول الفقه ومصادر التشريع الإسلامى

٢ — الالتزامات

٣ — هذا الكتاب

رَفَعُ

عبد الرحمن البخاري
أسكنه الله الفردوس

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أَسْلَمَ اللهُ الْفَرْوقِ

الأعمال الكاملة
للمرحوم أحمد إبراهيم بك

(٣)

كِتَابُ الْمُعَامَلَاتِ الشَّرْعِيَّةِ الْمَالِيَةِ

وَيَلِيَّتُهُ
سَاحِقُ وَجِيرُ

في المهر وبيع الخلع وصرفات الرصصة والهبة والوصية والميراث والوقف

تأليف

أحمد إبراهيم بك

استاذ الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق

١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي
السلطنة النبوية الفردوس

دار الانصار

مكتبة . طباعة . نشر . توزيع

٨١ ش البستان . ناصية ش الجمهورية

أمام قسم عابدين ب ٩٣١٥٨١

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

مقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على سيدنا
ومولانا محمد وعلى جميع الأنبياء والمرسلين . وبعد ،
فهذه خلاصة مهذبة محررة في احكام المعاملات
الشرعية المالية كتبتها لطلاب السنة الأولى - قسم اللسانس
بكلية الحقوق بالجامعة المصرية - لأجل ان يستذكروا بها
خلاصة ما القيته عليهم من الدروس وتكون مرجعا لهم
عند الحاجة .

وما توفيقى إلا بالله

أحمد إبراهيم إبراهيم

شعبان سنة ١٣٥٥

نوفمبر سنة ١٩٣٦

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هذا هو مقرر دروس الشريعة في المعاملات لطلاب السنة الأولى بكلية الحقوق — وعدد الدروس في الأسبوع درسان

كتاب الاموال

يحتوى هذا الكتاب الكلام في المال وأقسامه ، وعلاقة الانسان بالمال والملكية وأنواعها ، وأسباب الملك

المال

معنى المال في اللغة العربية هو ما يملكه الانسان من كل شيء ، فيشمل كل ما يملك ويقتنى من الأعيان (أى الأشياء المادية) سواء أكانت ذهباً أم فضة أم حيواناً أم نباتاً أم أى شيء آخر مما ينتفع به الانسان ومعناه في الاصطلاح الشيء الذى يمكن حيازته لينتفع به الانسان ، فخرج بهذا التعريف الأشياء التى لا يمكن حيازتها كالهواء المطلق ، وضوء الشمس ، وحرارتها ، لأنه لا يمكن الانسان الاستيلاء عليها ، وإن كانت نافعة له ، وخرج بالتعريف أيضاً حبة من شعير (مثلاً) وقبضة من تراب ، وقطرة من ماء ، ونحو ذلك ، لأنه لا ينتفع بهذه الأشياء ، وقد يكون لبعضها

منفعة إذا ضم إلى غيره ، لكن هو في ذاته ليس له منفعة يعتد بها عند الناس وقد يقال في تعريف المال : هو ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة ، وهذا التعريف كالتعريف الأول . وقد يقال هو ما يجري فيه البذل (أى الاعطاء مجازاً أو بعوض) والمنع . فيخرج بالقييد الأول الإنسان لأنه لا يمكن بذله ، ويخرج بالقيدين جميعاً الأشياء التي لا يمنعها الإنسان عادة ممن يريد أن يتناولها لحقارتها ، كالأشياء التي يلقونها أربابها في الطرق احتقاراً لها بعد أن أصبحت غير صالحة للانتفاع بها ، أما لنفاد منفعتها ، أو لفسادها وتلفها ، وهذه الأشياء لا يجري فيها البذل أيضاً لأنه لا قيمة لها في نظر المعطى والآخذ ومعاملات الناس .

والمال هو موضوع التعامل بين الناس من بيع ورهن وهبة ووصية إلى غير ذلك ، وهو ينقسم بهذا الاعتبار إلى أقسام ، تختلف باختلاف الأحكام ، فكان من المناسب بيان تلك الأقسام هنا :

اقسام المال

أولاً - ينقسم إلى عقار ومنقول

فالعقار هو ما كان ثابتاً لا يمكن نقله وتحويله . وهو يشمل جميع أنواع الأرضين من زراعية وأراضى البناء وغيرهما .

والمنقول هو ما يمكن نقله وتحويله سواء بقى حافظاً صورته التي كان عليها قبل النقل ، أم تغيرت صورته بسبب النقل والتحويل . فيشمل جميع أنواع الحيوان ، والذهب والفضة وسائر النقود والمكيالات كالحبوب ، والموزونات كالقطن والسكر وعروض التجارة^(١) سواء أكانت مصنوعة أم غير مصنوعة ،

(١) عروض التجارة هي الأشياء المعروضة في الأسواق للتجار (البيع والشراء) وهي بحسب العرف تشمل كل شيء من الأموال ما عدا النقود ، وذلك لأن النقود

وكذا البناء والشجر ، فكل من البناء والشجر بالنظر الى ذاته يعتبر منقولاً ، لكنه قد يأخذ حكم العقار تبعاً له كما في الشفعة .

ثانياً - ينقسم المال الى قيمى ^(١) ومثلى

فالمثلى هو ماله نظير فى أسواق التجارة بدون تفاوت بينهما ، أو بتفاوت يسير لا يعتد به التجار ، والمشترون ، فهو يشمل المسكيات والموزونات ، والمعدودات التى لا تفاوت بين آحادها كالأشياء المصنوعة من مادة واحدة بحجم وشكل واحد ، وهى لا تحصى كثرة أو تكون آحادها متفاوتة تفاوتاً يسيراً فى الحجم كالليمون والبيض وغيرهما مما يباع بالعدد

والقيمى هو مالا يوجد له مثيل فى محال التجارة ، أو يوجد ولكن مع وجود التفاوت الذى يعتد به فى المعاملات ، كالابل ، والحيل والبقر ، والجاموس ، والغنم ، والصور الزيتية . والمكتب الخطية ، والجواهر الكبيرة من الماس والياقوت والزمرد ، وغيرها من الأحجار الكريمة . والعقارات من الأموال القيمة لأنها تتفاوت بتفاوت مواضعها وبصفتها فى ذاتها

ثالثاً - ينقسم المال إلى متقوم وغير متقوم ^(٢)

فالمتقوم هو ما يباح الانتفاع به شرعاً فى حالة السعة والاختيار ^(٣) ومنه العقار على اختلاف أنواعه

أثمان تشتري بها الأشياء الأخرى . ومفرد العروض عرض يسكون الرأ ، وقد تفتح

(١) القيمى نسبة الى القيمة ، وهو يسكون الباء لا غير ، وبعض الناس يفتح الباء وقد اشتهر هذا على ألسنة الكثيرين ، وهو خطأ ، والمثلى نسبة الى المثل

(٢) المتقوم أى الذى له قيمة وهو بكسر الواو . وأما فتحها فهو خطأ . وإن اشتهر

على الألسنة

(٣) المراد بحال السعة والاختيار غير حالة الاضطرار . ولعلم أن التشريع

الإسلامى له درجتان : (الدرجة الأولى) درجة العزيمة ، والعزيمة هى الفريضة التى

وغير المتقوم هو مالا يباح الانتفاع به في حالة الاختيار ، لكن يحل الانتفاع به في حالة الاضطرار كالخمر والخنزير والدم المسفوح والميتة ويطلق غير المتقوم أيضا على المال المباح قبل الاحراز ، كالسمك في البحار والأوابد من الحيوان ، والأشجار في الغابات . والطير في جو السماء والفلزات في معادنها ، وسائر المناجم قبل أن تصل إليها يد الإنسان أما اذا ملك الإنسان حيواناً فأبقى ، أو طيراً فطار من يده فهو لا يزال على ملك صاحبه ، ولا يعد من الأموال المباحة غير المتقومة ، بل هو من الأموال المملوكة بالفعل ، وإن كان المالك عاجزاً عنه في الحال

فأئده تقسيم المال إلى أقسامه الثلاثة المتقدمة

بين كل قسمين متقابلين من الأقسام الثلاثة الماضية فروق في بعض الأحكام تعلم من تتبع أبواب الفقه ، ونذكر هنا بعضها لأجل الفائدة ، ويبدأ ثمرة التقسيم

العقار والمنقول

(١) العقار محل للشفعة ، والمنقول ليس محلاً لها ، إلا إذا دخل في البيع

أوجبها الله تعالى على عباده إيجاباً أصلياً غير منظور فيه إلى أعذار العباد . (الدرجة الثانية) درجة الرخصة ، والرخصة هي التخفيف . فبعد أن شرع الله تعالى لعباده ذلك الشرع الأول العام ، اقتضت رحمته سبحانه وتعالى أن يشرع شرعاً آخر مبنيّاً على أعذار العباد . فرخص للصائم في الإفطار إذا كان مريضاً أو مسافراً . وأباح بل أحل أكل الميتة ولحم الخنزير والدم المسفوح وشرب الخمر في حالة الاضطرار يدفع الجوع والعطش بقدر ما يدفع كلا منهما . وكذا في حالة الإكراه . وهذا كله رافة ورحمة منه بعباده ذوي الأعذار فهو الرؤوف الرحيم

تبعاً للعقار كالبناء والأشجار والأشياء المثبتة في الأرض أو الدار المباعة على
على نية القرار وعدم النقل

(ب) لبس للوصى ببيع العقار إلا بمسوغ شرعى كإيفاء دين أو دفع حاجة
إذا تعين بيع العقار طريقاً لذلك، أو لمصلحة راجحة، أو اضطرار، كنزع
ملكية العقار لأجل المنافع العامة. وأما المنقول فليس كذلك

(ح) العقار يصح وقفه بالاجماع، وأما المنقول ففيه خلاف وتفصيل

(و) يقدم في إيفاء الديون ببيع المنقول، على بيع العقار

(هـ) يجوز بيع العقار قبل قبضه، بخلاف المنقول

القيمي والمثلي

(أ) المثل يضمن بمثله، إذا اقتضى الحال الحكم بالضمن، وعند عدم المثل
في أسواق التجارة يضمن بالقيمة. وأما القيمي فإنه يضمن بالقيمة فقط

(ب) المثل قد يكون ديناً في الذمة وتبرأ ذمة المدين بأداء مثل ما تعلق بذمته
متى كان مساوياً له في جنسه ونوعه وقدره ووصفه، وأما القيمي فلا يكون
ديناً في الذمة، وقد يتعين المثل بالاشارة إليه كما لو كان مبيعاً

(ح) المثل تدخله القسمة جبراً، بخلاف القيمي

المتقوم وغير المتقوم

(أ) المتقوم يضمن بالاتلاف مطلقاً، وغير المتقوم لا يضمن بالاتلاف
إلا إذا كان مالكة غير مسلم، وهو متقوم عند أهل طائفته أو ديانتته

(ب) إذا كان غير المتقوم مبيعاً فالبيع باطل، وإن كان ثمناً فالبيع فاسد

(ح) المباح قبل إحرازه لا يكون محلاً لورود أى عقد عليه

(تنبية) تقسيم المال الى متقوم وغير متقوم لا نظير له في القوانين

الوضعية لأنه لا علاقة للتشريع الوضعي بالدين، وهذا بخلاف التشريع
الإلهي الذي مصدره الوحي .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

علاقة الانسان بالمال

وبيان معنى الملكية وأقسامها (١)

علاقة الانسان بالمال - هي المالكية بالنسبة للانسان ، والمملوكية بالنسبة

للمال ، فالانسان مالك للمال ، والمال مملوك للانسان

والمال بطبيعته محل لأن يتماكة الانسان ، لكن الأموال من حيث قابليتها
للمتملك شرعاً تنقسم الى ثلاثة أقسام :

(الأول) مالا يجوز تملكه ولا تملكه وهو يشمل المحال التي أعدت
لحفظ الحدود والثغور من قلاع وحصون ومرافق ، وما يتصل بذلك من
المعدات اللازمة لها : ويشمل أيضاً ما جعل للنفاع العامة كالطرق النافذة
والشوارع ، والقناطر ، والجسور المعدة للانتفاع العام ، ما دامت هذه
الاشياء على حالتها منتفعاً بها الانتفاع الذي أعدت له . فاذا تغير وصفها
واسمها تبعاً لتغير معناها بأن صارت شيئاً آخر ، أو أخرجت عما كانت قد
أعدت له ، تغير حكمها تبعاً لذلك

(الثاني) ما يمتنع فيه التملك والتملك إلا إذا وجد مسوغ شرعي لذلك ،
وهو يشمل العقارات الموقوفة ، والأرض التابعة لبيت المال (وزارة المالية)
فلا يجوز بيع الوقف إلا بمسوغ شرعي ، على ما هو مبين في موضعه من
كتاب الوقف ، كما لا يجوز لولي الأمر أن يتصرف في بيت المال إلا إذا
قضت بذلك المصلحة الراجحة أو الضرورة ، فان أموال بيت المال تحت يد
ولي الأمر كأموال اليتيم تحت يد الوصي ، كلا النوعين منوط بالتصرف فيه
بدفع حاجة ، أو يكون لمصلحة راجحة

(١) الملكية نسبة الى الملك . والمالك هو حيازة الشيء حال كون الحائز قادراً
على الاستبداد به أي الانفراد به . والمشهور كسر الميم . وقد تضم

(الثالث) ما يجوز فيه التملك والتملك مطلقا، وهو ما عدا القسمين الأولين . ومن ذلك الأراضى الزراعية وأراضى البناء وسائر الأموال غير ما ذكرنا فى ذيلك القسمين

أنواع الملك

ينقسم الملك الى ملك تام ، وملك ناقص :

(١) الملك التام هو عبارة عن جميع الحقوق الشرعية التى يقبلها المالك المملوك . فلمالك العين ملكا تاما أن يتصرف فيها يملكه عينا ومنفعة واستغلا لا كيفما شاء لا يحد تصرفاته فى ذلك إلا الحدود الشرعية التى لا يجوز له أن يتعدها ، فله أن يبيع ما يملكه من المال وأن يهبه ويرهنه ويقفه ، وله أن يبنى داره على أى هيئة أراد ، ويزرع الأرض بأى زرع شاء ، وله أن يؤجر ما يملكه — إن كان قابلا لذلك — أو يعيره . وتتساج الملك وثمراته وكل ما يستخرج أو يخرج منه مما له قيمة معتبرة مملوك للمالك الأصل تبعاً للملك الأصل .

وقد تكون العين مشتركة بين اثنين أو أكثر ، فيكون فى هذه الحالة لكل واحد من الشركاء حق الملك التام فى حصته الشائعة فى كل العين ، ولا يمنعه أحد من أى تصرف فيها لا يضر بشريكه ، أو شركائه وله أن يطلب القسمة لينفرد بحصته على حدة بالشروط المبينة فى كتاب القسمة .

ومن خصائص الملك التام أنه لا يكون مؤقفا بزمن معين ، فليس له نهاية إلا إذا خرج من يد المالك لسبب من أسباب الملك الشرعية سواء أ كان السبب اختياريا أم اضطراريا كالموت ، أو تهلك العين المملوكة ، أو تستهلك ، فبذلك ينتهى الملك لفوات محله بسبب هلاك الشئ المملوك . ومن خصائصه أيضا أن المالك لا يضمن لنفسه إذا تجاوز فى استعماله الحد المتعارف أو تعدى عليه

بالاتلاف ، وذلك لعدم الفائدة من الضمان لاتحاد الضامن والمضمون له في ذات واحدة ، غاية الأمر أنه قد يعزر إذا قضى الشرع بذلك كما لو كانت العين المملوكة دابة للحمل أو للركوب فأتلفها عمداً ، أو بسبب الاساءة في استعماله إياها .

(٢) الملك الناقص : هو عبارة عن بعض ما يقبله المال من الحقوق الجائزة شرعاً ، وهو إما أن يكون قاصراً على الرقبة ، أو قاصراً على المنفعة وملك المنفعة أو حق الانتفاع ينقسم الى قسمين : شخصي وعيني . فالأول يتعلق بالشخص ، ويسمى حق انتفاع أو ملك منفعة ، والثاني يتعلق بالعين العقارية ويسمى حق ارتفاق ، وإذا فالأنواع ثلاثة :

(١) ملك الرقبة وحدها دون المنفعة . وهذا يتصور في حالتين :

(الاولى) : أن يوصى شخص بسكنى داره « مثلاً » لشخص آخر غير وارث له ، ثم يموت الموصى فيكون الموصى له الانتفاع بالدار بسكناه فيها ، ولورثة الموصى رقبة الدار حتى يموت الموصى له إذا كانت الوصية له بالسكنى مدى حياته ، أو مدة عقد الوصية ان كانت الوصية محددة بمدة كـ ثلاث سنين « مثلاً » . وفي هذه الحالة تبقى رقبة الدار معطلة بالنسبة للورثة ، حتى ينتهى أمد الوصية فتعود الدار اليهم بمنافعها كاملة . ولا تنتقل المنافع الى ورثة الموصى له لانهم لم يوص لهم بها من الموصى . ولأن المنافع وحدها لا تورث ، بل تورث تبعاً للآعيان

(الثانية) أن يوصى شخص برقبة داره ليريد بمنافعها لبكر ، على النحو المتقدم .

(ب) حق الانتفاع وملك المنفعة ^(١) وهذا الحق يستفيد منه المتفع

(١) الفرق بين حق الانتفاع وملك المنفعة ، إن الأول يستوفيه الانسان بنفسه فقط وقد يعيره لغيره ، وأما الثاني فإن له أن ينتفع بنفسه وأن يملك المنفعة لغيره يعرض أو يدون عوض ، على ما هو مبين في كتاب الاجارة والاعارة

بغير عقد أو بعقد ، أما استفادته بغير عقد فانه يكون في الوقف باعتبار المنتفع مستحقا فيه ، وقد يكون بالاباحة ^(١)

وأما استفادته بالعقد فان كانت المنفعة يقابلها عوض مالى يؤديه المنتفع الى مالك العين فان هذا العقد يسمى إجارة ^(٢) وتسمى العين المنتفع بها إيجارة ، وإن كان بعد وفاة المالك سمي وصية بالمنفعة

فحق الانتفاع يستفاد بخمسة أسباب لا غير : الوقف ، والاباحة ، والاجارة ، والاعارة ، والوصية . وهذا بخلاف الملك التام فانه يستفاد بكل أسباب الملك الآتى بيانها

وللانتفاع طريقان : (أحدهما) الاستغلال وذلك بأن يؤجر مالك المنفعة العين التى لمنفعتها غيره فى مقابلة أجرة يأخذها منه لنفسه (وثانيهما) أن يستوفى هو المنافع بنفسه

وعقد الاجارة يخول للمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه ، كما يخول له أيضا تملك المنفعة كلها أو بعضها لغيره بعوض ، أو بدون عوض . وسيأتى توضيح ذلك فى كتاب الاجارة

والوقف إذا نص الواقف فى كتاب وقفه (الوقفية) على أن المستحق له الحق أن ينتفع بالوقف بنفسه ، وله ان يستغله ، فان المستحق يكون له بناء على هذا النص أن ينتفع بالعين الموقوفة وأن يستغلها . وان نص الواقف على أن للمستحق الانتفاع وسكت عن الاستغلال ، كان الموقوف عليه الانتفاع فقط

(١) معنى الاباحة هو أن يأذن لغيره بالانتفاع بماله أو بتملكه ، لا على وجه التعاقد ، وقد يكون الاذن عاما او خاصا ، ولا يشترط أن يكون المأذون له بذلك معلوما للاذن بشخصه أو باسمه . مثاله الضيافة العامة والخاصة ، ونثر النقود فى العرس ونحوه ليأخذها من تصل يده اليها ، ومن ذلك مالو ألقى الانسان شيئا من ماله أو سيبه وقال من أراد أن يأخذه فليأخذه

(٢) يسمى إجارة ، وإن كان الانتفاع بدون عوض فان كان حال حياة المالك فانه يسمى إعارة

وليس له الاستغلال . وإن كان الواقف قد نص على الاستغلال ولم يتعرض
لذكر الانتفاع ففي حكم المسألة رأيان : - أحدهما - أن للموقوف عليه الحق
في الاستغلال فقط - وثانيهما - أن له أن يستغل وله أيضا أن ينتفع بنفسه ،
وذلك لأن الذي يملك تمليك المنفعة لغيره في مقابلة الأجرة التي يأخذها من
الغير لنفسه له الحق أيضا بل بطريق الأول أن يستبقى المنفعة لنفسه ؛ وأما
الرأي الأول فوجهة النظر فيه أن الغلة لها معنى خاص ، والمنفعة لها معنى
خاص أيضا ، فمن ملك أحدهما لا يملك الآخر . لكن الرأي المتقدم هو
الأوجه للسبب المذكور هناك .

وإن سككت الواقف في كتاب وقفه فلم ينص على استغلال ولا منفعة ،
ففي المسألة رأيان أيضا : الأول - أن الموقوف عليه يملك الاستغلال ، ويملك
الانتفاع بنفسه . والثاني - أنه يملك الاستغلال فقط . وهذا هو مذهب الامام
أبي حنيفة وأصحابه الذي عليه العمل في محاكنا الشرعية المصرية .

وحكم الوصية بالمنفعة على التفصيل والخلاف اللذين ذكرناهما في الوقف
أنفا . وهو أيضا مما تختص به المحاكم الشرعية ، وستأتى التفصيلات المتعلقة
بالوقف في دروس الوقف والتفصيلات المتعلقة بالوصية في دروس الوصية .
ويرى بعض أئمة الشريعة ومنهم الشافعي وأحمد بن حنبل أن من ملك المنفعة
ملك الاستغلال أيضا ؛ ومن ملك الاستغلال ملك المنفعة

وأما عقد الاعارة فإنه لا يخول للمستعير إلا الانتفاع بنفسه فقط ولكن
يجوز له أن يعير العارية لغيره بشروط ستأتى مبينة في كتاب العارية
 وأنواع الأموال تقبل كل هذه الحقوق لافرق فيها بين عقار ومنقول
إلا في الوقف فإن فيه خلافا في وقف المنقول سترونه في موضعه

خصائص الانتفاع وملك المنفعة : لما كانت العين المنتفع بها

ليست ملكاً للمنتفع وجب عليه أن يحافظ عليها كما يحافظ على ملك نفسه ،
ثم إن كان الانتفاع مقيداً بقيد فليس للمنتفع أن يخالف الشرط إلى ما هو
أضر ولا أكثر ، وإن كان غير مقيد بأي قيد فله أن ينتفع بالاتفاق المعتاد
على حسب ما جرى به عرف الناس بدون أية مخالفة لذلك
وعلى ذلك لا يكون مستأجر الدابة ، أو مستعيرها أن ينتفع بها أكثر من
المدة التي أعطاها ، وليس له أن يضر بها ، ولا يكسبها بلجامها ، ولا يسيرها
فوق المعتاد ، ولا أن يتجاوز بها المكان المعين في العقد ، ويستثنى من ذلك
ما يتساح فيه الناس عادة ، وليس له أن يسيرها سيرا عنيفاً فوق المعتاد ، ولا
أن يذهب بها إلى المحل المعين من طريق أكثر مشقة من الطريق الذي عينه
له صاحب الدابة . وليس له أيضاً إذا كان قد استأجرها أو استعارها لحمل
أردب من القمح أن يحمل عليها أردباً ونصفاً (مثلاً) أو يحمل عليها حديداً أو
رصاصاً بدل أن يحمل عليها قمحاً ، وهكذا

متى يجب الضمان على المنتفع ؟ . الانتفاع بالعين إما أن يتم مع
بقائها ، أو لا يتم إلا باستهلاكها . فإن كان الأول فإن العين تكون أمانة في يد
المنتفع ، فإذا تلفت ، أو تعيبت ، وكان ذلك ناشئاً من تعديده أو إهماله في
المحافظة على العين ، أو مجاوزته الشرط إلى ما فوقه ، أو حبسه العين بعد انقضاء
مدة الانتفاع بها بدون حق ، فإنه يجب عليه الضمان في كل حالة من هذه
الحالات ، وإن لم يكن شيء من ذلك فلا ضمان على المنتفع إذا هلكت العين
أو انقصت قيمتها بالاستعمال . وبالجمله فكل تلف أو نقص ينشأ عن تعدد
أو إهمال من المنتفع يوجب الضمان على المنتفع . وفيما دنا ذلك لالضمان .
فأنت ترى من هذا أن المنتفع يضمن العين المنتفع بها في بعض الأحوال ،

وأما مالك المال فانه لا يضمه لأحد إذا هلك المال في يده باى سبب ، والفرق قد بيناه في موضعه هناك

والأعيان المثلية تضمن بمثلها إن كان لها مثل في أسواق التجارة ، وإلا ضمنت بقيمتها كالذى يستأجر أو يستعير أدوات للأكل من شوك وسكاكين وملاعق وأطباق وفوط ونحو ذلك ثم تتلف هذه الأشياء كلها أو بعضها بسبب التعدى أو الإهمال . وأما الأعيان القيمة فانها تضمن بقيمتها كالذى يستأجر أو يستعير فرساً أو بعيراً فيتلف ذلك بسبب موجب للضمان

ومن خصائص حق الانتفاع وملك المنفعة أن لكل واحد منهما مدى ينتهى إليه حتماً بخلاف ملك الأعيان كما قدمنا . ومن هنا يعلم أن المنفعة لا تنتقل بالميراث أصلاً فانتقال الاستحقاق في الوقف من الأولاد الى أولاد الأولاد إنما هو بشرط الواقف لا بالميراث فلينبه لهذا

وكل من حق الانتفاع أو ملك المنفعة ينتهى بموت المنتفع ، أو بانقضاء المدة المعينة له إن كان له مدة ، وبهلاك العين المنتفع بها طبعاً . إلا أنه اذا انقضت المدة المعينة للانتفاع ، أو مات المنتفع في أثناء المدة وكانت الارض مشغولة بزرع المنتفع ، والزرع بقل لم يدرك ، فإن الزرع يترك بالأجر المسمى (أى المتفق عليه بين العاقدین من قبل) في حالة موت المنتفع قبل مضى المدة ، ويترك بأجر المثل (على حسب ما يقدره الخبراء) بعد انقضاء المدة .

وإذا كان في الارض المنتفع بها شجر أو بناء للمنتفع فسرى حكم ذلك مفصلاً في الاجارة والاعارة والوصية والوقف في مواضعه هناك
(ح) حق الارتفاق ^(١) هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر

(١) معنى الارتفاق في اللغة الاستعانة والاتكاء على مرفق اليد ، ومنه أخذ المعنى الشرعى كما هو ظاهر

ماله غير مالك العقار الأول ، فان كان العقاران لمالك واحد فلا يقال ان هناك حق ارتفاق ، وذلك لعدم تعلق الأحكام به قصداً في هذه الحالة .

فالفرق بين حق الانتفاع وحق الارتفاق أن الأول حق شخصي يستفيده الانسان أما بشخصه كما لو قال الواقف ، أو الموصى وقفت على فلان الخ أو وصيت لفلان بسكنى دارى مدة حياته ، وأما بوصفه ، كأن يقول وقفت على الفقراء ، أو طلبة العلم بالجامعة المصرية ، أو وصيت بسكنى دارى الفلانية لطلبة العلم من الغرباء بالآزهر الخ . وأما حق الارتفاق فهو حق عيني مقرر على العين بصرف النظر عن ماليتها حتى اذا تغير المالك فالحق باق على ما هو عليه . وقد يكون حق الارتفاق حقاً مقررأ لغير عقار على عقار كحق المرور وحقوق الارتفاق إما أن تكون على عقارات أو أموال عامة ، وإما أن تكون على أملاك خاصة مشتركة بين اثنين فأكثر ، أو غير مشتركة والقاعدة الأساسية أن الارتفاق بالأموال العامة كالطرق النافذة غير المملوكة لأحد والقناطر والجسور والأنهار العظيمة كنهر النيل والترع التى تنفرع منه ، وتكون غير مملوكة للأفراد ، هو ارتفاق مباح لكل أحد بشرط ألا يضر بالعامه . والارتفاق بالأموال الخاصة يشترط فيه إذن ملاكها . وان القديم الذى لا يعرف أوله يبقى على قدمه ولا يغير ، حملاً له على سبب مشروع ، إلا اذا كان مضرأ كالمسيل القذر فى الطريق العام أو الخاص فإنه يجب إزالته ولو كان قديماً لا يحترم قدمه وعندنا الآن فى قوانين ولوائح الرى والتنظيم ما فيه الكفاية من الأحكام وشروط الارتفاق مما يضمن عدم الاضرار بالناس ، ويحمى الأملاك الخاصة ويسهل للناس والشركات حقوق الارتفاق بالقدر الممكن المتحقق فيه الغرضان الشرعيان المذكوران آنفاً ويندرج تحت حق الارتفاق الحقوق الآتية . حق الشرب . وحق الشفة ، وحق الجرى ، والمسيل ، والمرور وحقوق الجوار

حق الشرب ول الشفة

معنى الشرب ^(١) فى اللغة النصيب من الماء ، ومعناه فى الاصطلاح الشرعى نوبة الانتفاع بالماء سقيا للارض للزرع والشجر . والمراد بحق الشفة حق شرب ^(٢) الانسان والدواب

والمياه تنقسم بالنسبة لحق الانتفاع بها الى ثلاثة أقسام :-

(الأول) الماء الجارى الذى يكون فى مجار غير مملوكة لأحد ، ملكا خاصاً كنهر النيل ، والترع العظيمة التى تتفرع منه ، وحكم هذا النوع من الماء أن لكل أحد الحق فى أن ينتفع به فى رى أرضه وسقى زرعه وشجره ، وفى شربه وشرب دوابه ، وفى استعماله فى جميع حاجاته المنزلية وفى شق جداول منه لرى أرضه ، وفتح كؤوى عليه كما يشاء ليصل الماء بمروره منها الى أرضه . وله نصب الآلات البخارية وغير البخارية عليه لجر الماء الذى يريده ، ولم تقيد الشريعة هذا الحق إلا بقيد واحد وهو عدم اضرار الانسان بغيره من الناس بسبب استعماله حقه فى الانتفاع بهذا النوع من الماء ، وذلك لان هذا الماء مباح غير مملوك لأحد ، وإذا يجوز لكل أحد أن ينتفع به ، لمكن شرط جواز الانتفاع بالمباح ألا يضر الانسان بغيره ، ولا شك أن لكل زمان ومكان ما يناسبه من النظم لتحقيق هذا الغرض الشرعى العادل ، وعندنا فى لوائح الرى ما هو كفى بهذا على أحسن حال .

(١) الشرب بكسر الشين وسكون الراء قال تعالى « ونبتهم ان الماء قسمة بينهم ، كل شرب محتضر ، أى يحضره مستحقه .

(٢) الشرب بضم الشين هو تناول الماء بالشفة لايصاله الى الجوف ، ولذلك سمي حق الشفة ، وهو حق الانسان والدواب لأجل دفع العطش والغذاء ، إذ الماء من الغذاء وهو ضرورى للانسان والدواب ولكل حى .

قدمنا فيما مضى أن معنى الملك هو حيازة الشيء حال كون الحائز قادرا على الاستبداد بما حازه . وعلى هذا فإن الماء الجاري حال جريانه غير مملوك لأحد ، ولا يتصور أن يكون مملوكا إلا إذا كان محزرا بالفعل ، كذلك مجرى الماء غير مملوك لأحد ، لأنه لا يمكن الاستيلاء عليه مع جريان الماء المستمر ، فقهر الماء يمنع قهر غيره ، فلا يملك أحد على الخصوص الماء ولا مجراه لعدم إمكان الاستيلاء الذى به يتحقق معنى الملك ، فإذا يكون ذلك حقا للجميع فلاكل أن ينتفع به مع اشتراط عدم الاضرار بغيره . ويؤيد هذا ما قاله النبي ﷺ « الناس شركاء فى ثلاثة ، الماء والكلاء ، والنار » والمراد بالماء ما ليس محزرا ، فإذا أحرز فقد أصبح مملوكا . وشركة الناس فى هذه الأشياء الثلاثة شركة إباحة لا شركة ملك ، فمن سبق إلى أخذ شيء من ذلك فى اناء أو غيره وأحرزه فهو أحق به ، وهو ملك له دون سواه ، يجوز له تملكه بجميع وجوه التملك الشرعية ، وإذا مات يورث عنه ، ويجوز فيه وصاياه كما يجوز ذلك فى سائر أملاكه . وهذا الحكم ينتظم جميع الأموال المباحة فمن سبقت يده إلى شيء منها كان مالكا له ملكا تاما كصيد البر والبحر وأشجار الغابات وما فى معادن الأرض من الفلزات . والمراد بالكلاء الحشيش الذى ينبت بنفسه ، من غير أن ينبتة أحد ، ومن غير أن يزرعه ويسقيه ، فيملكه من قطعه وأحرزه ، وإن كان فى أرض غيره ، وذلك لأن الكلاء مال مباح سبقت إليه يد من أحرزه فليس للمالك الأرض التى نبت فيها هذا الكلاء أن يمنع أى انسان من إحرازه وإن كان له الحق فى منع الناس من الدخول فى أرضه إلا باذنه فهذا غير ذاك . والمراد بالنار هو الاستضاءة بضوئها ، والاصطلام بها ، والابقاد من لهبها ، وخياطة الثياب حولها وهكذا . فمن أوقد نارا فى مفازة فانها تكون شركة بينه وبين الناس جميعا فيما تقدم ، وإن

أوقدها في موضع مملوك له كان له أن يمنع الناس من الدخول في ملكه لامن
الانتفاع بناره .

(الثاني) الماء الذي يكون في مجار مملوكة ، وحكمه شرعا أنه يجوز لكل
أحد أن ينتفع به في شربه منه ، وسقى دوابه ، لا أرضه ، أى أنه يثبت فيه
حق الشفة دون حق الشرب . وهل يجوز استعماله في الوضوء وغسل الثياب ،
وأن ينقل منه انسان مقدارا ليسقى شجرة له أو خضرا في داره ؟ رأيان
والأصح الجواز

وإذا خيف تخريب ضفة الجدول المملوك مجراه أو البئر المملوكة ونحوهما
بسبب كثرة الدواب التي ترد الماء للشرب منه فالصاحب الجدول أو البئر أن
يمنع الناس من ورود ماء الجدول والبئر ، وكذلك إذا كان كل من الجدول
والبئر والساقية ونحوها داخل أرض مملوكة لانسان فله أن يمنع من يريد
الانتفاع بالماء من دخول ملكه ، وفي هذه الحالة يقال لرب تلك الأرض ؛
أما أن تخرج الماء اليه أو تتركه يأخذ كفايته بشرط ألا يكسر حافة البئر أو
ضفة الجدول ، فإن أبى ومنعه الماء ، وكان من يريد الاستقاء يخشى على
نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتل من منعه بالسلاح ^(١) لأنه قصد
اتلاف نفسه بمنعه من الشرب ، وهو حقه لأن الماء في البئر والنهر المملوك
مجراه ونحوهما مباح غير مملوك لعدم احرازه ، فكان لكل واحد فيه حق الشفة
ويؤيده الحديث المتقدم « الناس شركاء في ثلاثة الخ » والآبار والجدول

(١) وقيل أن الأولى أن يقاتله بغير سلاح لأن المانع ارتكب معصية يستوجب
عليها التعزير اهـ ويؤخذ من هذا القول أن له أيضا أن يقاتله بالسلاح . وإذا ينبغي
أن يجرب الممنوع مع المانع أولا المقاتلة بغير سلاح فإن لم يصل الى الماء
بذلك كان له أن يقاتله بالسلاح صوتا لحياته من التلف .

المملوكة لم توضع لاحراز الماء فهي ليست كالآواني والجرار الموضوعة لذلك
حكى أبو يوسف رحمه الله تعالى في كتاب الخراج أن قوما وردوا ماء
فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر ، فلم يدلوهم عليها ، فقالوا ان اعناقنا وأعناق
مطايانا قد كادت تنقطع من العطش فدلونا على البئر ، وأعطونا دلونا نستقى
بها ، فلم يفعلوا . فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقال : فهلا
وضعتهم فيه السلاح .

ومن المعلوم أن حاجة الانسان الى الماء تتجدد ساعة فساعة ، ومن سافر
لا يمكنه أن يستصحب ما يكفيه إلى أن يرجع إلى وطنه ، فيحتاج إلى أن يأخذ
الماء من الآبار والأنهار التي تكون على طريقه لنفسه ولدابته ، وصاحب
البئر أو النهر لا يتضرر بذلك القدر ، ولو منعه من ذلك لحقه حرج عظيم ،
والحرج مدفوع شرعا ، وهذا بخلاف سقى الأرض حيث يمنع صاحب الماء
عنه ، لأن إباحة ذلك قد تؤدي إلى إبطال حق المالك ، إذ لانهية لأخذ الماء
لسقى الأرض فيلحق مالك البئر ونحوها ضرر ، وليس الشرب كذلك . على
أنه إذا كانت الشفة تأتي على الماء كله كأن يكون الجدول صغيرا ، وفيما يرد
عليه من المواشى كثرة ينقطع بسببها الماء ، فالأكثر من الفقهاء قالوا ان
لصاحب الجدول والبئر ونحوهما أن يمنع الناس من ورود مائه لأنه يلحقه
ضرر بذلك ، كالضرر الذي يلحقه من سقى الأرض ، وذهب بعضهم إلى أنه
ليس له حق المنع ، عملا باطلاق الحديث : والسبب الذي دعاهم إلى الاختلاف
في هذا الماء غير المحرز الموجود في بئر أو ساقية أو نهر مملوك أنه ليس مباحا
من كل وجه كالماء الذي في بحار غير مملوكة ، ولا هو مملوك كالماء المحرز
في الآواني ونحوها بل هو بين بين ، فبعضهم رأى أنه مستحق غير مملوك فيكون
مباحا من بعض الوجوه ؛ وبعضهم تمسك باطلاق الحديث . أقول والحق في

ذلك أن الحديث وإن كان ظاهره الإطلاق لأنه لم يعتبر اشتراك الناس في الماء بحالة دون حالة لكن يجب تقييده بالحديث الآخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار »

وما تقدم يتعلق بانتفاع غير المالك بماء البئر والنهر المملوك مجراه ، فأما المالك فاما أن يكون واحدا أو أكثر ، فإن كان واحدا فله الانتفاع بماء بئر أو ساقية أو نهره كما يشاء ، وإن كان النهر (ونحوه) مشتركا فليس لأحد الشركاء أن يشق من النهر جدولا أو ينصب عليه آلة بخارية ونحوها مما يضر الشركاء ، وينقصهم حقوقهم ، ويميزه عنهم ، إذ مقتضى الشركة العدل والمساواة فيأخذ كل شريك حقه على نسبة حصته إن لم يكن بينهم اتفاق على غير ذلك . فإن كان تصرف بعض الشركاء لا يضر بسائرهم ، فلا يمنع من تصرفه هذا .

ولانتفاع الشركاء بالماء طريقان (الأولى) المناوبة الزمانية ، فكل واحد يأخذ في نوبته من الماء ما يخصه ويمتنع الآخرون من أخذ الماء في هذه الحالة . (والثانية) توزيع الماء بواسطة السكوى أى الفتحات التى تكون على النهر المشترك وتكون بنسبة ما يملكه كل منهم فاذا كان لواحد حصة فى الماء كان له كوة واحدة (مثلا) وإذا كان للثانى حصتان كان له كوتان ، وإذا كان للثالث خمس حصص فى الماء كان له خمس كوى وفتح السكوى فى آن واحد . وفى هذا المقام تفصيلات كثيرة ينبغى الرجوع إليها فى مطولات الكتب الفقهية .

(الثالث) الماء المحرز فى الأواني كالصهاريج والحياض والجرار وسائر الأواني مملوك لحائزه بسبب الإحراز ، وعلى هذا فليس لأحد أن ينتفع به إلا باذن صاحبه ، لأنه مملوك بالإحراز : ولكنه إذا خشى إنسان على نفسه

التلف بسبب العطش ، ولم يجد إلا ذلك الماء المحرر ، وكان صاحبه يمنع منه ،
فله أن يقاتله بغير السلاح حتى يحصل على ما يسد به رمقه من الماء ، وعليه
ضمان ما أخذ ، أى دفع قيمته ، وذلك لأن حل الأخذ للاضطرار لا ينافي
الضمان . وحكم الطعام عند الخمصة (المجاعة) كحكم الماء المحرز فى هذه
الحالة تماما .

لكن لما كان فى هذا الماء المحرز شبهة الشركة لظاهر الحديث المتقدم عمل
به فيما يسقط بالشبهة ، حتى لو سرق انسان ماء محرزا فى موضع يعز الماء فيه
وقد بلغت قيمة المسروق نصاب السرقة ، فإنه لا يقام عليه الحد . هذا - وكبرى
(أى إصلاح) الانهار غير المملوكة يكون من بيت المال (أى من المالية)
لأن ذلك لمصلحة عامة . ومال بيت المال معد للمصالح العامة ، فكانت مؤونة
الكبرى منه ، فإن لم يكن فى بيت المال شئ ينفق منه ، فإن الناس يجبرون على
كبرى تلك الانهار ، والذي يجبرهم هو الامام (ولى الأمر الشرعى) لأنه
نصب ناظرا على المصالح العامة ، وفى ترك الكبرى ضرر عظيم على الناس .
والطريقة التى تتبع شرعا لذلك هى أن يقوم بعمل الكبرى من يطيقه من
الرجال الأقوياء ، وتجعل المؤونة على الميسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم أو
يأنفون من ذلك . وكبرى الانهار المملوكة على ملاكها ، ويجبر الآبى منهم
وأما كان الكبرى عليهم لأن المنفعة لهم ، والغرم بالغنم ، وأما يجبر الآبى
منهم لأجل ذلك ، ولا يليق أن يضر أحد الشركاء سائرهم .

(تنبيه) قد يكون للانسان حق الشرب بدون أن يكون له ملك فى مجراه ،
وصح دعوى الانسان حق الشرب بدون أن يكون مالكا للارض ، وذلك
لأن حق الشرب يملك بالارث ، وبالوصية ، وهذا بالاتفاق ، وقد يبيع المالك
الارض دون حق الشرب ، فيبقى له الشرب وحده ، فإذا استولى عليه غيره

بدون حق ، كان له أن يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة
وهل يجوز بيع الشرب ، وهبته ، وإيجاره ؟ الصحيح أنه لا يجوز شيء من
ذلك لأن حق الشرب ليس بمال متقوم ، وأما السبب في كونه يورث وتجوز
الوصية بالاتففاع به فهو أن الملك بالارث يقع تبعا لأقصدا ، وما يجرى فيه
الارث تجرى فيه الوصية ، لأن كل واحد منهما ينتقل فيه الملك بعدموت من
انتقل الملك عنه ، ولذا قالوا : الوصية أخت الميراث ، تستقي أحكامها منه .
وأما البيع ، والهبة ، والاجارة ، فإن التمليك بكل واحد منها يثبت قصدا . ولو
أن الشرب يبيع تبعا للأرض جاز بيعه بالاتفاق . ومن الأسباب المانعة لبيع
الشرب قصدا أنه مجهول السكينة ، ومجهول الحال ، وبيع المجهول لا يصح لما
فيه من الغرر والظلم ، وقيل يصح قصدا إذا جرى العرف بذلك ، إذ العرف
في الشرع له اعتبار ، مالم يصادم نصا قطعيا

وإذا كان لرجل أرض ، وآخر فيها نهر ، فاراد رب الأرض ألا يجرى
النهر في أرضه ، لم يكن له ذلك ، بل يترك على حاله . وذلك لأن موضع النهر
من تلك الأرض هو في يد رب النهر ، وهو مستعمل له بأجراء مائه فيه ، فعند
الاختلاف يكون القول قوله ، في أنه ملكه ، لأن الظاهر يشهد له بذلك ،
فيقضى له به بمقتضى تلك القرينة . أما إذا لم يكن النهر في يده ، ولم يكن جاريا
فيها ماؤه ، فعليه البينة أن هذا النهر له ، أو أنه قد كان له حق إجراء من هذا النهر
يسوقه الى أرضه ليسقيها ، فيقضى له لا ثباته بالحجة ملك الرقة ، إذا كانت
الدعوى فيه ، أو يقضى بحق الإجراء ، إذا كانت الدعوى به فقط ، ولم يكن
ادعى ملك المجرى وشهدت البينة بذلك . وعلى هذا الأساس يكون الحكم في
دعوى المصب في نهر (المسيل) أو على سطح دار ، أو في المزبب (المزrab) .
أو الممشي (المروبي) في دار أو أرض غيره ، فحكم الاختلاف في كل ذلك

كحكمه في دعوى الشرب من حيث ملكية العين ، أو الحق فقط ، على حسب
شهاده الظاهر أو البينة

وأرى أن في هذا القدر كفاية هنا . وانرجع إلى ما بقى من المسائل في
الكتب الفقهية المطبوعة فإنه كثير جدا ومتشعب

حق المجرى ، والمرور ، والمسيل

حق المجرى أو حق الاجراء ، هو أن يكون لانسان الحق في إجراء الماء
في ملك جاره ، إلى ملك نفسه ، وقد تكون رقة المجرى مملوكة له ، أو يكون
له حق الاجراء فقط . وحق المرور أن يكون لشخص الحق في أن يمر من
ملك جاره إلى ملكه ، وحده ، أو بدوابة ونحوها ، وقد يكون له ملك
الطريق الذى يمر به وسط ملك جاره ، أو يكون مشتركا بينهما فقط ، أو
بينهما وبين غيرهما ، وحق المسيل هو أن يكون لشخص حق تصريف المياه
الزائدة في ملكه من ملك جاره ، أو يكون مالكا للمجرى الذى تسيل فيه
مياهه الزائدة في وسط ملك جاره . وبالجمله فهو إما أن يكون مالكا للرقة
والحق جميعا سواء أكان الملك خالصا له ، أم مشتركا بينه وبين غيره في كل
ذلك ، وإما أن يكون مالكا الحق فقط في كل من الاجراء والمرور
والاسالة

وكل واحد من الحقوق الثلاثة إما أن يكون قديماً ، أى لا يدري أوله ، ولا
يوجد من يعرفه إلا بالحالة التى هو عليها الآن ، وإما أن يكون جديداً ، أى
يوجد في أهل العصر من يعرف تاريخ حدوثه

فان كان شيء منها قديماً غير مضر فإنه يبقى على حاله ، لأنه يعتبر
حقاً مكتسباً بسبب صحيح ، حملا لحال الناس على الصلاح

والقاعدة الشرعية هي أن القديم يبقى على قدمه ، إذا كان غير مضر مالم

يقم الدليل على بطلانه : أو يقال « الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على بطلانه » أما إذا كان مضرراً كمسيل قدّر في الطريق العام أو الخاص ، فإنه يزال ، ولا يبالي بقدمه لعدم مشروعيته أصلاً ، فيعطى في البقاء حكم الابتداء .

وأما الحديث فإن كان في عقار مملوك ، أو في زقاق غير نافذ ، فلا يجوز إحداثه إلا بإذن المالك ، أو أهل الزقاق . ومع ذلك فلا إذن أن يرجع عن إذنه ، ويبطل ما أذن به لأن هذا الاذن من قبيل الإباحة ، وهي تبرع غير لازم ؛ وإن كان في الطريق العام فيشترط أن يكون غير مضر بالعامه ، فإن كان مضرّاً بهم وجبت إزالة عينه ؛ وفي لوائح التنظيم ما به الكفاية لذلك .

وإذا كان لأحد مجرى أو مسيل في أرض أو دار غيره فحصل بالمجرى أو المسيل خلل ، تسبب عنه للجار ضرر ، فللجار أن يجبر صاحب المجرى أو المسيل على دفع الضرر عنه بإصلاح مجراه أو مسيله . وإذا أراد صاحب المجرى أو المسيل الإصلاح بنفسه أو بعامل يؤجره لذلك ؛ فمنعه الجار من دخول أرضه أو داره ؛ فإنه يقال للجار : إما أن تتمكن من إجراء الإصلاح ولا تمنعه ، وأما أن تقوم أنت بذلك بمالك أو بنفسك . فلا يجوز أن يحرم صاحب المجرى أو المسيل من الانتفاع بحقه ، بأي حال من الأحوال .

خلاصة

في بيان الفروق بين الشرب والمجرى والمسيل

الشرب - حق الشرب هو حق الانتفاع بالماء لرى الأرض ، ولسقى الزرع ويستفاد منها الحق أولاً من كون ماء الأنهار العظيمة التي ليس لها ملاك على

الخصوص مباحاً لا انتفاع جميع الناس به في كل حاجاتهم من رى أرض ،
وسقى زرع ، وشرب ، واستعمالات أخرى كذلك الأنهار الجارية المملوكة
بجاريها لأناس على الخصوص ، يكون لملاكها الحق في الانتفاع بمائها في
رى الأرض وسقيها الخ . ومثلها في ذلك الآبار والعيون الخ . وينتقل حق
الشرب عن استفادته أولاً الى غيره بالميراث ، وبالوصية ، وكذا بالببيع ، على
الخلاص في الأخير

والشرب هو المقدار الذى يستحقه الانسان لحاجاته الزراعية ، فان كان
له في حق الشرب ، وقد تراضوا على طريقة يعملون بها فلا اعتراض عليهم
لأحد ، وان اختلفوا وزع عليهم الماء بطريق الكوى أو المناوبة الزمنية
نوزعاً عادلاً

وللانتفاع بحق الشرب طريقان : الاول - أن تكون الأرض
بجانب المام وفي هذه الحالة يستقى من الماء اما بالآلة بخارية . أو بساقية (دولاب) .
واما بشق جدول تمر منه المياه التى تروى بها الأرض . الثانى - أن تكون الأرض
بعيدة عن مجرى الماء وفي هذه الحالة يشق مجرى يصل الماء بواسطته الى تلك
الأرض البعيدة ، وهذا المجرى قد يكون على سطح الأرض ، أو يكون
أنابيب ينقل الماء بواسطتها الى الأرض المراد إيصاله إليها . وقد يجمع بين
الأمرين ، وأرض المجرى قد تكون مملوكة لمن له حق الاجراء وقد تكون
مملوكة لغيره ، وانما له حق الاجراء فقط . ثم ان كان المجرى يراد احداثه
في أرض مملوكة فلا بد من إذن صاحب تلك الأرض ، والاتفاق معه ،
وان كان في أرض غير مملوكة فلا حاجة الى الاذن ، وانما الشرط الوحيد
هو عدم الاضرار بالغير

والمسعى - هو مجرى على سطح الأرض ، أو أنابيب تنشأ لتصرف

المياه الزائدة منها؛ وهو المصرف . وقد يكون المسيل لأجل إصلاح الأراضي الزراعية ، واعدادها للانتفاع بها ، وتصرف المياه الزائدة ، كما يكون لأجل تصريف الفضلات المنزلية ونحوها . وأرض المسيل قد تكون ملكاً لمن له حق الاسالة ، وقد تكون ملكاً لغيره ، والشأن فيها كالشأن في المجرى . والفرق بينهما أن المجرى الغرض منه جلب المياه الصالحة للاستعمال . والمسيل الغرض منه تصريف المياه غير الصالحة ، أو الزائدة على الحاجة . ثم إن كان كل من المجرى والمسيل قديماً أى لا يدري أوله كان حقاً مكتسباً ، وإلا لا يطالب صاحب كل منهما بأقامة الدليل على أنه صاحب حق في المجرى أو المسيل ، غير أن المسيل إذا كان قديماً في طريق عام أو خاص فإنه لا يبالي بقدمه بل يجب إزالته لأن الضرر على أى حال كان ، لا بد أن يزال . وإصلاح كل من المجرى والمسيل على المرتفق بهما . ومن هذا يتبين الفرق بين كل من الشرب والمجرى والمسيل ، وقد تقدمت أحكام كل منها في مواضعها ، ولها تفصيلات واسعة مذكورة في كتب الشريعة الإسلامية . ولا يتحمل المقام إيرادها هنا

| فائدة -

حقوق الارتفاق (حق الشرب والمجرى والمسيل والمرور) تدخل في الاجارة وفي الوقف تبعاً بدون ذكرها في العقد . فلو قال شخص لآخر أجزتك أرضي الفلانية ؛ أو داري الفلانية فإنه يكون للمستأجر حقوق الارتفاق التي للأرض ، أو الدار ، ولو لم يأت لها ذكر في العقد أصلاً . وكذا لو وقف إنسان أرضاً أو داراً وكان للمعين الموقوفة حقوق ارتفاق على غيرها فإن تلك الحقوق تدخل في الوقف أيضاً ، تبعاً ، وإن لم يرد لها ذكر في عقد الوقف

أما لو قال شخص لآخر بعثك أرضي ، أو داري الفلانية بدون أن أن يذكر حقوق الارتفاق فإن تلك الحقوق لا تدخل في البيع تبعا ، بل يشترط لدخولها في البيع أن يقول البائع للمشتري بعث لك أرضي ، أو داري بحقوقها ، أو بمرافقتها ، أو يذكر تلك الحقوق والمرافق بالتفصيل . والفرق أن كلا من الاجارة والوقف يراد للانتفاع به في الحال ، وبدون المرافق لا يمكن الانتفاع ، وأما البيع فقد يراد للانتفاع في الحال وقد يستبقى المشتري العين المبيعة بدون أن ينتفع بها إلى أجل . ومع هذا فإذا وجدت حالة لم يدخل فيها الطريق في المبيع تبعا وليس للمبيع مسلك إلى الشارع كان للمشتري أن يرد المبيع على البائع إذا شاء ، بشرط أن يكون غير عالم وقت البيع بأن المبيع ليس له طريق يوصل منه إليه

حقوق الجوار

العقار المملوك إما مشترك بين اثنين فأكثر ، وإما غير مشترك . وغير المشترك إما أن يتعلق به حق لغير مالكه أو يكون خالصا له ، فالأقسام ثلاثة .

(الأول) أن يكون العقار مشتركا على الشيوع ، أي لكل واحد من الشركاء حصة شائعة في العقار كله بنسبة معينة ، كالنصف أو الربع ، أو السدس الخ . وحكمه أن يكون تصرف كل واحد من الشركاء غير ضار بحقوق الآخرين ، فلا يتعدى المتصرف على حق أحد من شركائه ولا ينقصه ، وهذا إذا لم يتفقوا فيما بينهم على شيء فإن اتفقوا على شيء معين ، وتراضوا عليه فالأمر لهم وحدهم في ذلك ، لأن العقار ملكهم ، مادام هذا الاتفاق قد استوفى شروطه الشرعية .

(الثاني) أن يتعلق بالملك حق الغير ، كأن تكون دار مشتركة بين اثنين

لأحدهما الدور العلوى منها وللآخر الدور الأرضى «السفلى» فالسقف الذى بين ملكيهما تابع للدور السفلى لأنه من متممات البناء فهو ملك لصاحب السفلى ، غير أن لصاحب الطبقة العليا الانتفاع بهذا السقف ، إذ لا بدله من ذلك لأنه أرض للدور الذى يملكه ، وحكم هذا القسم أن يكون التصرف فيه مشروطا بما لا يفوت هذا الحق ، أو ينقصه ، ولا يجوز أن يضر كل من صاحب العلو والسفل بجاره ، فهما فى الحقيقة جاران . لكل منهما على الآخر حق شرعى بسبب هذا الوضع الخاص .

(الثالث) أن يكون العقار خالصا لصاحبه ، فله أن يتصرف فى ملكه تصرفا مطلقا على شرط ألا يضر بجيرانه ضررا عظيما .

وهذا هو الرأى الذى ينبغى اختياره للعمل . وجملة القول فى ذلك أن صاحب المملك الخاص هل يقيد فى تصرفه فى ملكه بألا يضر جيرانه والناس ، أو يكون مطلق التصرف غير مقيد ؟

أما فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وأصحابه ، فإنه يكون مطلق التصرف فى ملكه كما يشاء ، سواء أضر تصرفه بجاره أم لا . وهو القول الراجح فى المذهب لأنه قول الامام وصاحبيه ، وهو منقول عنهم نقلا صريحا لاشبهه فيه . لكن فى بعض كتب المذهب المعتبرة ، كالعمادية والبرازية ، أن المالك يقيد فى تصرفاته فى ملكه الخاص ، ويمنع مما يضر جيرانه ضررا بينا . وهذا القول هو الذى عليه المعول ، ولا ينبغى المصير إلى غيره . فالقول الأول ناظر إلى ما يقتضيه حق المالك نظرا مطلقا ، والقول الثانى ناظر إلى حق المالك مقيدا بقوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » ولذلك كان القول الثانى هو الموافق لمصالح الناس ، والآخذ بمجموع الأدلة الشرعية لا ببعضها دون بعض ، كالقول الأول . وحددوا الضرر البين بأنه ما يكون سببا لهدم البناء ، أو

وهنه ، أو يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من البناء وأما ما يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية فهو ليس بضرر بين فلا يمنع المالك من التصرف الذي يؤدي إليه . فمن الضرر البين أن يحفر بجانب جدار جاره فيسقط الجدار ، أو يحفر بالوعة أو نحوها فينزئ منها الماء فيمن جدار جاره ، أو ينصب رحي (طاحونة) توهن بدوراتها صباحا ومساء حوائط دار الجار وتقلق راحة الجيران أو يقيم حائطا في داره فيسد به الضوء بالسكينة عن جاره ، حتى يمنعه من الكتابة والقراءة ، أما لو منع عنه بعض الضوء فليس هذا من الضرر البين . ومنه انشاء كوى تطل على مقر النساء ، فلو كانت مرتفعة عن قمة الشخص ، أو موضوعا عليها ستائر ، أو كانت هي التي انشئت أولا ، ثم جعل المحل المقابل لها من بيت الجار مقراً للنساء ، لا يلزم صاحبها بسدها في هذه الأحوال . وأما فتح الكوى للنظر والهواء ، والضوء ، فهو جائز لكل واحد في ملكه ، ما لم تكن مظلة على مقر النساء كما تقدم . وليس لصاحب الساحة التي تطل الكوى عليها أن يلزم صاحبها بسدها ، لكن له هو أن يرفع حائطا بجانبها ، حتى يسدها ، ولا يمنع من ذلك إلا إذا سد الضوء عن جاره بالسكينة .

وإذا تعلق حق الغير بالملك ، فاما أن يكون هذا التعلق مؤقتا ، أو دائما ، فالمؤقت كحق المستأجر ، والمرتهن في العين المستأجرة في الانتفاع بها ، والمرهونة في حبسها تحت يد المرتهن (الدائن) . وهذا النوع يكون الكلام فيه في مواضعه . والدائم هو حق كل من صاحب العلو والسفل على الآخر . وجملة القول فيه : هو أن كلا من صاحب العلو ، وصاحب السفل يعتبر جاراً للآخر ، حتى إذا باع أحدهما ملكه كان للآخر الحق في أن يأخذه بالشفعة ، كذلك يعتبر لكل منهما حق في ملك الآخر : فلصاحب العلو حق

قراره ، وإصاحب السفلى حق دفع المطر وحرارة الشمس عنه ، فلا بد إذاً من رعاية الأمرين جميعاً ، ولذا وجب على كل منهما ألا يتصرف فى ملكه بما يضر الآخر . وينقسم التصرف بمقتضى هذا الى ثلاثة أقسام (الأول) : ما يتحقق فيه الضرر يقيناً كهدم دى السفلى بناءه كانه أو بعضه (الثانى) ما يتحقق فيه عدم الضرر يقيناً كدق مسبار صغير فى حائط البناء الأسفل (الثالث) ما يشكل فيه الأمر كفتح باب أو شباك فى البناء الأسفل ، أو إدخال جزوع فى سقفه ، أو رفعها منه . وقد اتفق أبو حنيفة وصاحباؤه على أن ما يتحقق فيه الضرر يمنع منه ، وما يتحقق فيه عدم الضرر لا يمنع منه . وأما المشكل فمذهب الصاحبين أنه لا يمنع ، ومذهب الامام أنه يمنع . ومنشأ هذا الخلاف أن الأصل عند الصاحبين فى تصرف المالك فى ملكه الإباحة ، لأنه إنما يتصرف فى ملكه ، ويستعمل حقه فلا يمنع من ذلك إلا لسبب عارض وهو الاضرار بغيره بسبب هذا التصرف ، فما أشكل يبقى على أصل الإباحة ، لأنه ليس فيه ضرر محقق . والأصل عند الامام الحظر (أى المنع) لأنه تصرف فى محل تعلق به حق الغير ، وإطلاق التصرف لسبب عارض وهو عدم الضرر بيقين ، فما أشكل يبقى على أصل الحظر . والراجح قول الامام ، غير أنه إذا أذن أحدهما للآخر بأى تصرف جاز له ذلك بسبب الاذن

هدم السفلى وإهدامه

إذا هدم صاحب السفلى بناءه فإنه يجبر على إعادته لأنه تعدى على حق صاحب العلو ، وهو قرار العلو على السفلى . وإذا أهدم السفلى وحده لا يجبر صاحبه على بنائه لعدم تعديه ، بل يطلب منه أن يبنيه ، فإن امتنع ، كان لصاحب العلو أن يبنيه بأذن صاحبه ، أو بأذن القاضى ، فإذا بناه بأذن أحدهما كان له أن يرجع على صاحب السفلى بجميع ما أنفق على العمارة ، وذلك لأنه

بهذا الاذن صار وكلا عن صاحب السفل ، فاما كونه وكلا عنه باذنه فالامر فيه ظاهر وأما كونه وكلا عنه باذن القاضى فهو لأن القاضى يقوم مقام المتعنت الممتنع من عمل ما يجب عليه شرعا ، ويكون كأن ذلك الممتنع بدون حق قد صدر عنه ما صدر عن القاضى نيابة عنه لرفع تعنته . ومن أمثلة هذا ما اذا امتنع المدين من بيع ماله المنقول ، أو العقار لوفاء ما عليه من الدين ، فان القاضى يبيع عليه . ويكون المدين كأنه هو الذى باع ماله . وكذا اذا امتنع الزوج من طلاق زوجته بسبب إعساره عن الاتفاق عليها - ونحو ذلك - فان القاضى يطلق عليه ، ويكون كأنه هو الذى طلق ، وهكذا

وبالجملة فمن ضمن أعمال القاضى رفع الظلم عن المظلومين ؛ وتمكين أصحاب الحقوق الشرعية من أن يصلوا الى حقوقهم فقيام من عليه بأدائه ، والوفاء به هو الطريق الأول ، ونيابة القاضى عنه فى ذلك هو الطريق الثانى

وان قام صاحب العلو ببناء السفلى الذى انهدم بدون إذن صاحب السفلى وكذا بدون اذن من القاضى ، وقد كان فى إمكانه أن يستأذن أحدهما ، ولم يكن قد أشهد وقت الشرع فى البناء أن التعجيل بالبناء أمر ضرورى ، وأنه لم يجد من الوقت ما يتمكن فيه من استئذان صاحب السفلى ، ولا من رفع الأمر الى القاضى ، فلا يجب على صاحب السفلى فى هذه الحالة إلا قيمة البناء فقط ، وتقدر القيمة بمعرفة أهل الخبرة زمن البناء ، لازمن المطالبة بها ، وهذا على القول الصحيح وذلك لأن القيمة استحققت فى زمن البناء ، وقيل تعتبر القيمة وقت الرجوع ، أى وقت المطالبة بها . ولصاحب العلو أن يمنع صاحب السفلى من سكناه والانتفاع به ، حتى يوفيه حقه ، وأن يؤجره باذن القاضى ويستخلص حقه من أجرته والفرق بين اجبار صاحب السفلى وعدم اجباره فى حالى هدمه السفلى وانهدام السفلى وحده يظهر فى مسألتين (الأولى) أن القاضى يلزم صاحب

السفل إذا هدمه ببنائه ثانيا ، لأنه فوت حق صاحب العلو بفعله . ولا يجبره على البناء إذا انهدم السفل وحده ، لعدم تعديده (الثانية) إذا تعجل صاحب العلو فبنى السفل بدون إذن صاحبه ، وبدون إذن القاضى ، فإنه فى الحالة الاولى - أى حالة هدم السفل بفعل صاحبه ، يكون متبرعا بالبناء فلا يرجع على صاحب السفل بشئ . ، لأنه كان يمكنه أن يستأذن ، أو يرفع الأمر الى القاضى فيأمر القاضى صاحب السفل أن يبنيه ، فيكون تركه للطريق الذى يتوصل منه الى حقه تركا لحقه ظاهرا . أما فى الحالة الثانية - وهى حالة انهدام السفل - فإنه لا يكون متبرعا ، لأنه مضطر فى البناء ، إذ ليس للقاضى أن يجبر صاحب السفل على بنائه فى هذه الحالة ، وكذا ليس له إلزامه بأن يأذن صاحب العلو بالبناء ، وذلك لعدم تعدى صاحب السفل ، وهذا الحكم يرجع الى أصل كلى سنذكره ان شاء الله تعالى فى عمارة الملك المشترك . فى كتاب الشركة

الارتفاق بالحائط يكون بين الجارين الشرعيين

إذا كان بين الجارين حائط مملوك لاحدهما ، فليس للآخر أن يضع عليه أخشابا بدون إذن مالكة ، وليس له أن يجبره على أن يعطيه جزءا من الحائط أو من الأرض القائم عليها بناء ذلك الحائط ، كما أنه ليس لاحد الجارين أن يجبر الآخر على إقامة حائط ، أو أى ساتر على حدود ملكه ، بل الجار إذا أراد إقامة حائل أقامه فى ملك نفسه . وإذا كان الحائط مشتركا بين اثنين فلا يجوز لاحدهما أن يتصرف فيه بتعلية فى البناء بلا إذن الآخر ، لأن الحائط مشترك بينهما على الشيوع ، فلا يمكنه إذا أن يتصرف فى حق نفسه فقط ، بل لا بد من أن يتناول تصرفه حصة الآخر فى ذلك الحائط - لأن كل جزء من الحائط مهما صغر مقداره هو ملك بينهما على الشيوع - فيتوقف الأمر على إذن الشريك الآخر

ولكل من الشريكين في الحائط أن يضع عليه أخشابا بقدر ما لشريكه ، لان الشراكة تقتضى المساواة ، ولكن يشترط أن يتحمل الحائط ما يضعانه من الاخشاب ، اتقاء للضرر . وليس لاحدهما أن يزيد في أخشابه بدون اذن الآخر ، ولو كان الحائط يطبق الزيادة ، وذلك للسبب المتقدم ، كما أنه لا يجوز لكل منهما أن يغير محل أخشابه التى على الحائط يمينا أو شمالا ، ولا من أسفل الى أعلى ، ولكن يجوز أن يحولها من أعلى الى أسفل ، وذلك لان في تحويل الاخشاب يمينا أو شمالا ضررا بدون فائدة ، وفي تحويلها من أسفل الى أعلى ضرران بدون فائدة أيضا ، بيان هذا أن نقل الاخشاب من جهة إلى أخرى يستلزم فتح كوى جديدة فى الحائط لوضع رموس الاخشاب فيها ، وهذا هو الضرر الاول ، ثم إن أسفل الحائط يتحمل أكثر مما يتحمل أعلاه ، فاذا نقلت الاخشاب من أسفل الى أعلى نشأ ضرران : الاول فتح الكوى ، والثانى تحميل الحائط أكثر مما كان يحمله من قبل . أما إذا نقلت الاخشاب من أعلى الحائط إلى موضع أسفل منه فإنه ينشأ من ذلك ضرر ، وهو فتح الكوى ، ونفع وهو تحميل الحائط أقل مما كان يحمله ، وهذا النفع أرجح من الضرر ولذا كان هذا الفعل جائزا

واذا كان لكل واحد من الشريكين على الحائط أخشاب ، فلصاحب الاسفل أن يرفع أخشابه بجذاء أخشاب صاحب الاعلى ، ان لم يضر ذلك بالحائط ، وذلك تحقيقا للمساواة والعدل بينهما . كذلك لصاحب الاعلى أن يسفل أخشابه حتى يساوى بها أخشاب شريكه ، للبعنى المتقدم . وذلك كله مشروط بعدم الضرر الراجح

اسباب الملك

يستفيد الانسان الملك ، وتثبت له حقوقه بأحد الاسباب الآتية :

- ١ -- وضع اليد على الشيء المباح الذى لا مالك له
- ٢ -- العقود الناقلة للملك من مالك الى آخر كالبيع والهبة والوصية
- ٣ -- الميراث - بأن يخلف شخص آخر فيما كان يملكه بسبب القرابة أو الزوجية أو الولاء ، على حسب مرسومه الشرع
- ٤ -- الشفعة - وهى حلول الشريك أو الجار محل المشتري فى ملكية العقار المبيع اذا طلب أحدهما ذلك

وقد زيد فى القوانين الوضعية التملك بمضى المدة بشروط بينتها تلك القوانين. ولما كان مضى المدة ليس سبباً شرعياً للتملك ، مهما طال الزمن ، وإنما هو سبب لمنع سماع الدعوى من الخارج على ذى اليد بشروط اشتراطها الفقهاء لذلك ، بطريق الاجتهاد ، إقفالاً لباب التزوير والتحايل على أخذ أموال الناس بدون حق ، اعتماداً على ظواهر الاحوال - ناسب ذكر ذلك فى كتاب الدعوى وهى من ضمن ما تناولته كتب المرافعات الشرعية ونوجز الكلام فيه هنا إتماماً للقائدة

وضع اليد على الشيء المباح الذى لا مالك له

ويندرج تحته احياء الارض الموات ، والاستيلاء على ما فى المعادن ، والكهوز والصيد ، وحيازة كل مال لا مالك له شرعاً وقت حيازته ، كالكلأ ، والاشجار فى الغابات ، وما تحويه البحار ، والانهار غير المملوكة من كل ذى قيمة ليس له مالك معين ، ولم تحزه يد انسان من قبل

احياء الارض الموات

المراد بالموات ما لا ينتفع به من الاراضى لفقدان الماء فيه ، سواء أ كان له ماء من قبل ، ثم انقطع عنه ، أم لم يكن له ماء ، اصلاً . وكذا ما غلب عليه الماء ، أو كان أرضاً سبخة ، ولم يكن لاحد على تلك الارض ملك ولا حق ،

ولا بد ان تكون تلك الارض بعيدة عن العمران ، فلا يجوز احياء ما قرب
من العامر

وضابط ذلك انه اذا وقف انسان جمهورى الصوت على مكان مرتفع عال
فصاح بأعلى صوته ، ففي أى موضع سمع صوته فهو قريب ، وإلا فهو بعيد .
وبالبعد شرط عند ابى يوسف ، وقوله هو المختار ، وبه أخذت المجلة العدلية ،
انظر المادة ١٢٧٠ وذلك لان الظاهر أن ارتفاع أهل القرية لا ينقطع عن
المكان القريب ، فيدار الحكم عليه . وأما محمد فقد اعتبر امتناع الارتفاق
حقيقة ، ولو كان المكان قريباً فأجاز احياء كل أرض موات ليس لها مالك
معروف ، سواء اكانت قريبة من القرى ، أم بعيدة منها

وإحياء الموات يكون بما يجعله نافعاً ، او يهيؤه للانتفاع ، كبذر الارض ،
او حرثها ، او سقيها ، او شق جمدول فيها لاجل السقى ، وكذا إذا بنى
جداراً (سوراً) على أطرافها ، أو مسناة ^(١) بقدر ما يحفظها من السيل ، أو
يخفف ماءها ونحو ذلك

واما وضع الاحجار او الشوك ، او اغصان الشجر اليابسة محيطة بالارض ،
ونحو ذلك ، فهذا ليس باحياء ، وإنما هو تحجير : وسمى تحجيراً إما لوضع الاحجار
حولها ليعلم الناس أن الحجر أخذ الارض ، وإما لحرث غيره عن احيائها ،
ومن حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين سقط حقه فيها ، وكان للأمام
(ولى الأمر) أن يدفعها الى غيره ، وذلك لأن الامام إنما دفعها اليه ليعمرها
ويحصل بعمارها النفع العام ، فاذا لم يحصل القصد فلا فائدة في تركها في يده ،
وإنما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله عنه « ليس لمتحجر بعد ثلاث

(١) هي ما يبنى في وجه السيل ليمنعه ، وجمعها القياسى مسنات ، والسماعى مسنوات . وقد

تكون المسناة من التراب

سنين حق» وهذا من وجهة الديانة ، فإذا أحيّاها غيره قبل مضي ثلاث سنين كان أولى بها منه لتحقيق سبب الملك منه وهو الأحياء ، لكن هذا لا يليق مروءة وديانة ، ونظير ذلك من يستام على سوم غيره فإن عقد بيعه يصح قضاء مع قبحة ديانة ومروءة

ويشترط للملك المحي ما يحويه من الأرض أن يأذن الإمام (أى ولى الأمر) بأحيائه وذلك منعاً للفوضى والمنازعات ؛ فإن أحياءه بغير إذن الإمام لا يملكه

وهذا هو قول الإمام أبي حنيفة ، وعليه المعول . وقال الصاحبان يملكه إذا أحيّاه ، ولو لم يأذن له الإمام بذلك . والدليل على ذلك قوله عَلَيْهِ السَّلَام « من أحيّا أرضاً ميتة فهي له » رواه أحمد والترمذي وقوله « من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها » رواه أحمد والبخارى ، ولأنه مال مباح سبقت يده إليه فكان أحق به ، كالخطب والصيد وسائر المباحات .

وأجاب أبو حنيفة عن هذا بأن ما جاء في الحديث يحتمل أن يكون المراد به بيان أن للإمام الولاية في أن يأذن للباس بأحياء الموات ، فينبغي الأخذ بهذا التاويل محافظة على النظام ، ومنعاً للمنازعات . وقد يكون اذن الإمام بالأحياء قاصراً على الانتفاع بالأرض دون تملك رقبته ، وفي تلك الحال لا يملك المأذون له رقبة الأرض ، وإنما يكون له الانتفاع بها على حسب الاذن

وليس تملك الاراضى مباحة لأنها ملك اللامة كلها (١)

(١) وبيان ذلك أن البلاد التى تفتحها الجيوش الاسلامية عنوة ، أى بالقوة يحوز للإمام أى ولى الأمر أن يَمُنْ بأراضيها على ملاكها الأصليين فيتركها لهم ، ويأخذ منهم فى مقابلة ذلك الخراج . وهو فى العادة خمس

وإذا أحيى انسان أرضاً مواتاً فاجاء آخرون ، وأحيوا الارض التى فى حدودها الاربية (مثلاً) فان كان الاحياء على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة (أى الاخيرة) وإن أحيوها معا فى وقت واحد كان للاول أن يتخذ طريقه فى أية أرض منها . والفرق أنه إذا كان الاحياء على التعاقب يكون المحي أخيراً هو الذى أبطل حق الاول فى المرور ؛ لان الاول حين سكنت عن الاولين صار الباقي طريقاً له ، فإذا جاء الاخير فأحيى ما بقى يعتبر متعدياً على طريق الاول . أما لو أحيوها معاً كانوا سواء فى ابطال حق الاول فى الطريق ، ولذا كان له أن يختار طريقه من أى ناحية شاء .

وإذا عدل الماء فى بحر أو نهر عن أرض كان يجرى فيها ، ولم يحتمل عودته

المتحصل من الزرع ، ويسمى خراج مقاسمة ، وقد يأخذ بدل ذلك نقوداً فى كل سنة ، ويسمى خراج وظيفة ، ويسمى الآن عندنا ضريبة الاطيان . ويجوز للامام أيضاً أن يستبقى تلك الاراضى للقائمين ، وينتزعها من يدهم لا كما بحكم القهر والغلبة ، والامام هو الذى يتولى توزيعها على الغائمين . وعلى ذلك لا تكون الاراضى الداخلة فى دائرة الدول الاسلامية مالا مباحاً كما يقول الصاحبان ، بل هى معدودة من أموال الدولة ، بناء على الاصل المتقدم ، وما كان من مال الدولة ، وكان أصله مما ملك بسبب الفتح فهو غنيمة وفىه وليس لأحد أن يختص بشيء من ذلك إلا بأذن الامام ، ومن هذا يتبين أن رأى أبى حنيفة هو الراجح

ومن ملكه الامام أرضاً فانه يملكها بما فيها من كنوز الامة المغلوبة لأن الاستيلاء بسبب الفتح يشمل ظاهر الارض وما أودع فى باطنها ، كذلك المعادن التى تكون فى جوف الارض تدخل ضمنها فى الملك ؛ لان المعادن جزء من الارض ، فليست له ليكل هذه الاحكام

إليها فهي موات يجوز إحيائها لأنها لم تكن في يد أحد ، لأن قهر الماء يدفع قهر غيره ، وهي الآن في يد الامام ، وإن احتمل عود الماء إليها لا يجوز إحيائها لحاجة العامة الى كونها نهراً أو بحراً

حريم الآبار والأنهار والأشجار

المراد بحريم البئر حقوقها ومرافقتها من جميع جهاتها ، وكذا غيرها من العيون والأنهار والقنوات والأشجار . وجملة القول في ذلك ان هذه الأشياء ، إما أن تكون في أرض موات ، أو في أرض مملوكة لأربابها ، أو في أرض مملوكة لغير أصحابها

فإن كانت في أرض موات فحريم كل منها كما يأتي :

(حريم البئر) أى حقوقها ومرافقتها من كل جانب أربعون ذراعاً ، وذلك لأن حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر إلا بما حولها ، لأنه يحتاج إلى الوقوف على حرف البئر ليستقي الماء ، وإلى أن يبني على حافة البئر ما يركب عليه البكرة ، وإلى أن يبني حوضاً يجتمع فيه الماء ، وإلى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب فلذلك قدر الشرع حريم البئر بأربعين ذراعاً من كل جانب ، ومقدار تلك الذراع ست قبضات بدون ارتفاع الإبهام ، لأن في ذلك القدر كفاية لحاجات صاحب البئر فإذا حفر إنسان آخر في حريم تلك البئر فإنه يمنع من ذلك لأن الحريم صار ملكاً لصاحب البئر ، ضرورة تمكنه من الانتفاع بها . فكان الحافر متعدياً بالحفر في ملك غيره ، فإذا حفر رجل في حريمه بئراً أخرى كان للآخر أن يكبسها (بردمها) لأن الثاني متعد عليه ، وللأول أن يكلف الشرع أن يكبس البئر التي أحدثها ، ويصلح ما أتلفه من الأرض ، وله أيضاً أن يرجع عليه بالضمان

(حريم العين) خمسمائة ذراع من كل جانب ، وهذا هو تقدير الشارع

أيضا ، ووجهه ان العين تستخرج لأجل الزراعة ، فلا بد من دوضع يجتمع فيه الماء ، وموضع يجرى إليه ، وموضع يجرى منه الى المزرعة ، وقد يحتاج إلى موضع ينزل فيه المسافرين ودوابهم لأجل الاستقاء من تلك العين والفرق بين البئر والعين ان البئر هي ما يستقى منها باليد بواسطة الدلاء (جمع دلو) أو بالدولاب بواسطة الحيوان كالابل والبقر ، وأما العين فان ماءها يجرى على وجه الأرض

(حريم النهر الكبير) هو الذى لا يحتاج إلى الكرى (التطهير) فى كل وقت . وحريمه من كل أطرافه مقدار نصفه ، فيكون مقدار حريمه من جانبيه مساويا عرضه

(حريم النهر الصغير) وهو الذى يحتاج إلى الكرى كالجداول والقنوات (جمع قناة) يقدر بمقدار ما يلزمها مما يحيط بها من الأرض لأجل طرح الأحجار والطين وسائر عمليات التطهير

هذا إذا كانت هذه الأشياء فى أرض موات ، أما ان كان شيء منها فى ملك صاحبه ، فله من الحريم ما شاء لأن الأرض ملكه ، وإن كانت فى ملك غير أصحابها كأن تكون بئر لرجل فى ملك غيره فلا حريم لتلك البئر ، وإذا لا يكون له حق إلقاء الطين المستخرج منها فى ملك الغير . لكن المجارى الصغيرة التى تكون لأشخاص فى أملاك غيرهم وهى محتاجة إلى الكرى فى كل وقت فلها حريم يقدر الحاجة . وعلى هذا إذا كان لشخص مجرى فى أرض غيره فطرفا المجرى يقدر ما يمسك الماء هو لصاحب المجرى ، وإن كان الطرفان مرتفعين فما ارتفع منهما يكون أيضا لصاحب المجرى ، وإن لم يكونا مرتفعين ولم يوجد دليل على أن صاحب المجرى أو صاحب الأرض ذو يد ، فطرفا المجرى فى هذه الحالة يكونان لصاحب الأرض ، لكن لصاحب

المجرى الحق في أن يطرح الطين على طرفي المجرى وقت كربه (تطهيره)
(تنبيه) الساقية هي النهر الصغير ، وللساقية معنى آخر في مصر غير هذا
المعنى فهي نوع من الآبار إذا كانت محفورة وسط الأرض ، وليست على
ضفة النهر ، وحريم الشجرة خمسة أذرع من كل جانب ، وفي هذا القدر
كفاية هنا

الاستيلاء على المعادن والكنوز

معنى المعدن في الأصل المسكان من حيث الاستقرار فيه ، يقال عدن
بالمسكان عدنا وعدونا أى أقام ، ومنه سميت جنات عدن أى جنات الإقامة
من أجل الخلود فيها ، ثم اشتهر استعمال هذا اللفظ في نفس الأجزاء المستقرة
في الأرض بخلق الله تعالى ، كالذهب والفضة والتحاس والماس والياقوت
والسكحل وفحم الحجر والنفط والزئبق وسائر الفلزات^(١)

والكنز معناه في الأصل الجمع ، تقول : يكنز فلان المال ، أى يجمعه ،
ثم اطلق على نفس المال المجموع ، فسمى كنزاً ، فإذا وجد الكنز في باطن
الأرض لا يكون ذلك إلا بصنع صانع ، وبهذا يفرق بين المعدن والكنز ،
فالاول جزء من اجزاء الأرض والثاني ليس من أجزائها بل هو جزء منفصل
عنها مودع فيها ، ويطلق على كل من المعدن والكنز « الركاز » فكل واحد
منهما ركاز - أى مركز في الأرض - المعدن مركز بصنع الخالق ،
والكنز مركز بصنع المخلوق

وينقسم المعدن إلى ثلاثة أقسام : (الاول) المعدن الصلب (أى الجامد
غير السائل) القابل لان ينطبع بالنار ، أى يتمدد فتصنع منه الاسلاك
ونحوها ، ويطرق ويبسط حتى تصنع منه الصفائح ، وهو المعبر عنه في لسان

(١) الفلزات هي اسم جامع لجواهر الأرض كلها

علم الكيمياء بما يقبل الطرق. والانسحاب ، وذلك كالذهب والفضة والنحاس والحديد (الثاني) المعدن الصلب الذى لا يقبل الانطباع بالنار وذلك كالياقوت والماس والفيروز والزمرد (الثالث) المعدن السائل كالزئبق والنفط وسائر الزيوت المعدنية

وينقسم الكنز إلى قسمين (جاهل) وهو ما أودع فى الأرض قبل الفتح الاسلامى ، ومنه كنوز قدماء المصريين (وإسلامى) وهو ما أودع بعد الفتح الاسلامى ، ويعرف كل منهما بالعلامات المميزة له والحكم الشرعى فى المعادن والكنوز التى يعثر عليها مختلف باختلاف الاحوال والاضاع على ما سترى

إذا وجد فى أرض معدن صلب ينطبع ويندوب بالنار ، كالذهب والفضة والنحاس والحديد فهو إما أن يوجد فى أرض مملوكة أو فى أرض غير مملوكة . والمملوكة تشمل الأرض التى يؤخذ عليها العشر^(١) والأراضى التى يؤخذ عليها الخراج ، وأراضى الدور ، وسائر المباني ، سواء أوجد فى الأرض بناء بالفعل ام لم يوجد . وفى كل هذه الصور تكون أربعة أخماس المعدن لصاحب الأرض ، وإن كانت الأرض غير مملوكة أى مباحة كانت أربعة أخماس المعدن للواجد . بقيت الأرض الموقوفة وهى التى ليست بمملوكة ولا مباحة ، والراجع ان أربعة أخماس المعدن الذى يوجد فيها تصرف فى مصالح الوقف ، ولا يعطى المستحقون منها شيئاً لأنها ليست من ثمار الوقف ولا من غلاته ، بل هى جزء من اجزاء الدين الموقوفة فتكون كنفق الوقف ، افاده العلامة ابن عابدين ، وهذا

(١) العشر هو وظيفة مالية مقدارها عشر الخراج من الأرض عيناً ، وقد تقدم قريباً معنى الخراج ، وللمعرفة ما يؤخذ منه العشر ، وما يؤخذ عليه الخراج ، ومصرف كل منهما ، يرجع الى باب العشر والخراج ، وباب المصارف

أحسن من القول الآخر وهو ان أربعة الاخماس للواجد ، قياسا على المعدن الذى يوجد فى الارض المباحة ، بجامع ان كلا من الارضين لا مالك له .
واما كان القول الاول راجحا لظهور الفرق بين الارض المباحة ، والارض الموقوفة (انظر رد المحتار) . وأما الخمس فيكون لبيت المال (المالية) . وهذا على إطلاقه قول الصاحبين ، وأما أبو حنيفة ففرق بين الارض التى قررت عليها وظيفة العشر أو الخراج ، والارض التى ليس عليها تلك الوظيفة . ففى الاولى قوله كقول الصاحبين ، ويقول فى الثانية ان بيت المال لا شيء له أصلا بل يكون كل المعدن للمالك الارض . ووجه قول الصاحبين حديث « فى الركاز الخمس ، فهو بعمومه يشمل كل ركاز لا فرق فى ذلك بين الذى يوجد فى أرض عليها وظيفة ، والذى يوجد فى أرض لا وظيفة عليها ، ووجه قول الامام أن الدار ملكة خالية من المثلون - أى لم تقرر عليها ضريبة شرعا والمعدن جزء منها فلا يخالف حكمه حكم الكل ، وهذا بخلاف الكنز لانه ليس جزءا من الارض فلا يكون تابعا لها ، وكالدار فى ذلك الارض ليس عليها عشر أو خراج . وعلى هذا فالحديث خاص بالاراضى المقررة عليها وظيفة (أى ضريبة)

أما اذا كان المعدن سائلا كالنفط ، والقيز^(١) وغيرهما من الزيوت المعدنية فلا شيء فيه لبيت المال ، بالاتفاق . وعللوا هذا بأن المعدن السائل شبيه

(١) النفط بكسر النون ، وقد تفتح هو دهن معدنى سريع الاحتراق ، توقد به النار ، ويتداوى به ، وعلقه زيت البترول . والقيز ويقال له القار أيضا سائل أسود تطلى به السفن والابل ؛ وقيل هو الزيت . وأما القطران فهو سائل دهنى يؤخذ من بعض الشجر والمشهور فيه فتح القاف مع سكون الطاء ، وقد تكسر القاف ، وقد تكسر الطاء مع فتح القاف

بالماء ، فكلما أنه لا يجب شيء في الماء المستخرج من الأرض ، كذلك لا يجب شيء فيما يشبهه في السيولة والميوعة . وعلى هذا يكون ما يوجد من المعدن السائلة ملكا لصاحب الأرض إن كانت الأرض مملوكة لمعين ، أو ملكا لبيت المال إن كانت الأرض من أراضي بيت المال (أى من أموال الدولة أو مما أعد للمنافع العامة مما هو داخل في حدود المملكة) أو تابعة لعين الوقف إن وجد في الأرض الموقوفة أو ملكا للواجد إن وجدت في أرض مباحة لا ملك لأحد فيها أصلا لا خاصا ولا عاما . وقد وقع اختلاف في الزئبق بين أصحابنا فارجع إليه في الهداية وغيرها وكذا المعدن الجامد الذي لا ينطبع ولا ينوب بالنار كالسكحل والياقوت لاشيء فيه لبيت المال أصلا واستدلوا على ذلك بحديث غريب « لا زكاة في الحجر » وعلموه بأن هذا النوع من المعادن من جنس الأرض كالتراب وإذا لم يكن فيه شيء لبيت المال بالاتفاق فمالك ما يوجد منه كله أما مالك الأرض أو بيت المال (بذلك الاعتبار السابق) أو الواجد ويكون تابعا لعين الموقوفة على ما ذكرنا آنفا

(تنبيه) إنما لا يؤخذ الخمس من المعدن الجامد الذي لا ينطبع إذا أخذ من موضعه ابتداء أما إذا وجد شيء من ذلك في كنز فانه يؤخذ منه الخمس لأنه لا يشترط في الكنز إلا أن يكون الموجود فيه مالا فقط

(تنبيه آخر) حكى في التبيين عن الامام الشافعي أنه لا يجب الخمس في شيء من المعادن كلها على أى شكل كانت وعلى ذلك بأن ما يوجد منها هو مال مباح سبقت إليه يد الواجد ، غير أنه يجب في كل من الذهب والفضة متى باع أحدهما نصا بزيادة ما يوجد وهو ربع العشر ، والجواب عن ذلك يؤخذ مما قدمناه وليرجع الى التبيين

وقد اختلف علماءنا في أخذ الخمس مما يخرج من البحر من كل ماله قيمة

كالؤلؤ والعنبر وكذا الذهب والفضة اذا خرجا من البحر ، فقال ابو يوسف
يجب في جميع ذلك الخمس ، لان البحر مما تحويه أيدي الملوك وقد أخذ عمر بن
الخطاب الخمس من العنبر وقال الامام أحمد ان قاع البحر لا قهر لاحد عليه
فانعدمت اليد وهى شرط لوجوب الخمس واما ما صنعه عمر فقد كان فيما دسره
البحر « أى قذف به ورماه » فى دار الحرب ، وبه نقول ، لانه غنيمة فى ايديهم
يكون فى الساحل عندهم ، وكلامنا فيما اخذ من البحر ابتداء او دسره البحر فى
دار الاسلام ، وعلى هذا لا يكون لبيت المال فيه شئ ، بل كله لواجده ، لانه مال
مباح سبقت يده اليه

هنا ما يتعلق بالمعدن ، وأما ما يتعلق بالكنز فهناك جملة القول فيه :
الكنز إما أن يكون من كنوز الجاهلية ، أو من كنوز الاسلام ، فان كان
الأول ففيه الخمس لبيت المال على كل حال ، عملاً بحديث فى الركاز الخمس «
وأربعة الأخماس للواجد على كل حال ، لأن الكنز ليس جزءاً من أجزاء
الأرض فهو ليس كالمعدن كما قدمنا ؛ وهذا قول أبى يوسف والأئمة الثلاثة
مالك والشافعى وأحمد ، وأما على قول الامام ومحمد ففيه تفصيل . وهو إذا
وجد الكنز فى بقعة مملوكة من دار أو أرض فأربعة الأخماس للمختط له (١)
وإن وجد فى أرض غير مملوكة لأحد أصلاً — لالبعض أفراد الناس ولا
لبيت المال — فهو للواجد ، لانه لا مستحق له غيره . وإذا لم يوجد المختط له
أعطى الكنز لورثته أو ورثة الخ . فان لم يعرف له ورثة فقبل ان أربعة
أخماس الكنز توضع كلها فى بيت المال عملاً بحكم التركات التى ليس لها
مستحق معين معلوم ، وقيل إنها تصرف إلى أقصى مالك يعرف لملك الأرض

(١) المختط له هو أول من ملكه امام المسلمين تلك البقعة التى وجد فيها الكنز
وذلك بما للامام من الحق فى ذلك . راجع ما قدمناه فى أوائل احياء الموات فى الهامش

فى الاسلام ، وىعتبر كانه هو أول مالك ، فان لم يكن موجوداً فلورثته النخ وأخيراً تعطى لبيت المال للسبب المتقدم . وإذا وجد الكنز فى أرض موقوفة فالحكم يعلم بما تقدم ، وجه قول أبى يوسف : ان الكنز مال مباح سبقت الىه يدالواجد ، وهذا لانه من دفين أهل الجاهلية ، وقد وقع أصله فى أيدى القائمين ، إلا أنهم ماتوا قبل تمام الاحراز منهم ، وبذا صار مستخرج الكنز أول محرزله ، فكان أحق به ، وهذا بخلاف المعدن لانه جزء من الارض والارض مملوكة بجميع اجزائها لصاحبها ، ووجه قول الامام ومحمد ان يد المختط له سبقت إلى الكنز يد غيره ، والكنز مال مباح فكان أولى به ، وهذا لان الامام (ولى الامر) لما ملكه الارض صارت فى يده بما فى باطنها ، وهى يد الخصوص ، فيملك بتلك اليد ما فى باطن الارض التى اختصه الامام بها . ثم البيع لم يخرج الكنز من ملكه لانه لا يدخل فى البيع تبعا إذ هو كالمتاع الذى يكون فى الملك المبيعة لا يدخل فى المبيع بل هو باق على ملك البائع ، وهذا بخلاف المعدن ، لانه جزء من أجزاء الأرض ، فيدخل فى البيع تبعا كسائر أجزائه الأخرى

ومن هذا يعلم حكم الكنوز التى يعثر عليها فى مصر فى مقابر قدماء المصريين فهى ملك الدولة ، لأنها فى أرض مملوكة الدولة هذا هو حكم دفين الجاهلية ، وأما دفين الاسلام فحكمه كحكم اللقطة ، فيعرف عنه المدة الكافية ، على حسب قيمته المالية ، فان لم يعرف له مالك يتصدق به

وإذا وجد دفين اشبه الأمر فيه فلم يعلم أنه من دفين الجاهلية أو دفين الاسلام فالرأى الراجح أنه يعتبر من الجاهلية (وانظر الهداية والدر ورد المختار)

والخلاصة أن ما يوجد تحت الأرض نوعان : معدن ، وكنز . فاما الكنز فلا تفصيل فيه ، بل يجب فيه الخمس لبيت المال على كل حال والباقي للواجد على قول في المذهب ، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان الموجود في الكنز ذهباً أو فضة أو ياقوتاً أو ماساً أو نحو ذلك من كل ماله قيمة وذلك لأنه دفن أهل الجاهلية ، وقد حوته أيدينا قهراً فصار غنيمة لنا . وأما المعدن فما كان منه ينطبع وينوب بالنار كالذهب ففيه الخمس لبيت المال ، وفي أربعة أخماسه تفصيل وخلاف . وما كان جامداً لا ينطبع كالياقوت أو سائلاً فلا شيء فيه أصلاً لبيت المال إلا الزئبق ففيه خلاف . وفي هذا القدر كفاية .

الصيد

الصيد مباح في البر والبحر . فمن صاد حيواناً برياً أو بحرياً ماله وكان أولى به من غيره .

غير أن صيد البر محرم على من كان محرماً بالحج . ومع كون الصيد مباحاً شرعاً في الأصل ، إذ جاء النص بإباحته ؛ وحله مطلقاً ، لكن قد تقضى المصلحة العامة أن تضع الحكومات قيوداً له كمنع صيد الطيور النافعة للزراعة ، ومنع الصيد بالشباك الضيقة لترك صغار السمك حتى تنمو . ولاجل هذا وضعت لوائح للصيد لاجل تنظيمه بما يتفق مع المصلحة الراجحة

وهاك جملة القول في الصيد :

تقول صدت الحيوان أصيد ، وأصاده صيدا أي قنصته وأخذته بحيلة كما تصاد الطيور والسباع ، فأنا صائد ، والحيوان مصيد ، ويقال للحيوان أيضاً صيد ويطلق الصيد على كل حيوان ممتنع عن الإنسان بقدرته على الفرار برجليه ، أو جناحيه ، أو غوصه في الماء ، فمادام في هذه الحالة فهو صيد . فإذا أصبح بحال لا يستطيع معها الخلاص ، كغزال وقع في بئر ، فإنه لا يعتبر

صيدا في هذه الحالة . كذلك الحيوانات المستأنسة لا تسمى صيدا
وصيد الحيوان المتوحش جائز بكل ما يخرج من صيده كآلات
الجراحة والشباك ، والكاب المعلم والطير الجراح كالصقر . وإذا وجد
حيوان وفيه علامة تدل على أنه مملوك ، كغزال في رقبة طوق ، وحمام في
رجله خلخال ، وصقر معلق فيه جرس ؛ ونحو ذلك فإنه لا يجوز صيده ، إذ
هو من قبيل اللقطة ، فيجب التعريف عنه ، كي يأخذه صاحبه

وشرط الصيد كما تقدم أن يكون ممنوعا عن الإنسان بقدرته ؛ فإذا أخرجه
الإنسان عن حال صيده ؛ ولكن لم يقبض عليه فعلا فإنه يملكه بهذا ، فلا
يكون لغيره أن يأخذه باعتباره صيدا (مثال ذلك) صائد ضرب غزالا
ببنديقه فجرحه جرحا بالغا ، لكنه لم يمت فلا يجوز لغيره أن يملكه لنفسه ، لأن
الاول يملكه بالصيد أما إذا كان الاول قد جرحه جرحا خفيفا يستطيع معه
التخلص فلا يملكه بذلك لأنه لم يخرج من صيده ، فإذا جاء آخر واهلكه
كان ملكا للثاني . وإذا اشترك صيادان أو أكثر في صيد بالآلات أو الشباك
أو الكلاب المعلمة ، أو الطيور الجارحة ونحو ذلك فإن الصيد يكون شركة
بينهم لتساويهم جميعا في اسباب الحياة

وهنا توجد مسائل كثيرة تطبق على قاعدة « الامور بمقاصدها » أي
حكم الامور بمقاصد فاعلمها

(فمن ذلك) إذا نصب الصياد شبكة فتعلق بها صيد . فإذا كان قد نصبها
للجفاف ، فالصيد يكون لمن سبقت يده اليه ، وإن كان قد نصبها للصيد فهو
لصاحبها . وإن أخذه غيره كان غاصبا متعديا

(ومنه) لو افرخ طائر أو باض في أرض إنسان . أو تكمنس فيها ظي
(أي أخذه كئاسا أي بئسالة) كان لمن سبقت يده اليه ، إلا إذا كان صاحب

الارض ^{هيأها} قديماً لذلك ، فان الصيد يكون لصاحب الارض
(ومنه) ما إذا دخل صيد دار إنسان فاغلق باب الدار لاجل أخذ الصيد
كان مالكا له ، اما إذا اغلق باب داره من غير أن يقصد أخذ الصيد ، فلا يكون
ملكاً لعدم القصد

(ومنه) ما إذا وقع صيد في حفرة في أرض مملوكة لإنسان ، فان كان
صاحب الارض حفر تلك الحفرة لاجل الصيد كان أولى به وإن لم يكن حفرها
لاجل ذلك فاستولى على الصيد شخص آخر كان ملكاً له اسبق يده اليه ^(١) ومن ذلك
أنه لو اصطاد شخص طيراً آمن هواء دار غيره ، أو كان على حائط داره ، أو شجرة
فان ذلك الطائر يكون لمن صاده ، وذلك لأن كون الطائر على الحائط ، أو على
الشجرة ليس باحراز ، ولا يد لرب الدار على هوائها ، ويمكن لو قال رب الدار
انه كان قد صاده هذا الطائر من قبل أن القول قوله إذا كان الصائد قد أخذ الطائر
من على الحائط أو الشجرة ، لانه إنما أخذه من محل هو في يد رب الدار ، وقد ادعاه

(١) هذه قاعدة فقهية عظيمة جداً ومن ضمن فروعها في غير الصيد أنه لو
وجد إنسان شيئاً ذا قيمة ماله في الطريق فأخذه بنية رده إلى صاحبه اعتبر هذا
الشيء أمانة في يده ، فلا يضمه لو هلك بدون تعد منه ولا تقصير في حفظه ،
كما هو حكم الأمانات . أما لو أخذه بقصد أن يحوزه لنفسه كان غاصباً . فله هلك
في يده ضمنه مطلقاً ولو كان هلاكه بدون صنعه وتقصيره كما هو حكم المغصوبات
فانظر كيف اختلف الحكم بسبب اختلاف النية ، ومن الأحاديث المتواترة
القطعية قوله عليه الصلاة والسلام (إنما الأعمال بالنيات)

ومن فروع هذه القاعدة أيضاً ما لو نثر دراهم ونحوها في عرس فوفعت على
توب بعض الحاضرين ، فان كان من وقعت في ثوبه قد أعد ثوبه لذلك فما وقع فيه يكون له
لا يشاركه فيه غيره ، وإن لم يعد ثوبه لذلك فلا يملكه بل يكون ملكاً لمن سبقت يده اليه ،
لانه مال مباح ، قد سبقت يده اليه ، راجع حكم الاباحة فيما سبق في الكلام في الملكية

رب الدار لنفسه ، وإن كان أخذه من الهواء فهو لذلك الذى اصطاده لانه لم يأخذه من محل مملوك لغيره كما قدمنا .

وإذا كان فى ساقية شخص أو جدوله ونحو ذلك سمك لا يمكن أن يمسك من غير صيد كان لغيره أن يصطاده ، أما ان كان يمسك باليد فهو لما لك الساقية والجدول لانه ليس صيداً فى هذه الحالة

وإذا هيا رجل محلا فى حافة الماء لأجل صيد السمك ، فجاء سمك كثير ودخل فى ذلك المكان ، ثم أخذ الماء فى القلة والتنافس فان كان السمك يمسك من غير صيد فهو لذلك الرجل ، وإن كان لا يمكن أخذ السمك إلا بالصيد لكثرة الماء فى ذلك المحل فانه يجوز لغير هذا الرجل ان يتماكه بالصيد

وإذا اجتمعت النحل فى كواره^(١) شخص كانت ملكا له ، لانها معدودة من جملة المال ، وهى فى هذه الحالة محرزة ، وكذا عسلها ملك لذلك الشخص ، فاذا طرد أحد ذلك النحل من كواره ذلك الشخص إلى دار غيره ، فلصاحب الكواره أن يستردها لانها صارت ملكه بالاحراز إذ صارت فى حوزته وبالجملة فالصيد الذى يملك بتلك الوسائل ويصير ملكا لمن قهره واستولى عليه هو الممتنع بقدرته سواء أكان فى غير ملك أحد أم كان فى ملكه ، ولم يحزه

(تنبيه) الاستيلاء على المباح ، صيداً كان أو غيره قد يكون حقيقة ، وذلك بوضع اليد حقيقة على الشئ وحيازته ، وقد يكون حكماً ، وذلك بتهيئة سببه كوضع إناء لجمع ماء المطر ، أو نصب شبكة لأجل الصيد ، ولذلك

(١) الكواره ، بضم الكاف وكسر ها مع تخفيف الواو ، وقد تشدد الواو مع ضم الكاف ، هى شئ يتخذ للنحل من القضببان أو الطين ، ضيق الرأس ، وقد تطلق الكوارات على الخلايا ، ويقال لها كوائر أيضاً

لومات صاحب الاناء أو صاحب الشبكة ثم امتلاء الاناء ماء، ووقع صيد في الشبكة كان ذلك الماء من ضمن تركبة صاحب الاناء، والصيد الذي وقع في الشبكة من تركبة صاحب الشبكة

العقود الناقلة للملك والميراث

العقود الناقلة للملك هي التي يتحول بها الملك من حين إلى حين اختياراً، فيحل بها مالك جديد محل مالك قديم فيما كان مملوكاً للأول والملك إما أن ينتقل بعد وفاة المالك الأول؛ وهذا يكون بعقد الوصية، ولذا يكون الإيجاب من الموصى حال حياته، والقبول من الموصى له، بعد وفاة الموصى، وإما أن ينتقل الملك حال الحياة، وذلك بالعقود الأخرى غير الوصية. والملك المنتقل بهذه العقود إما أن يكون بعد العقد مباشرة بدون فاصل كما في البيع والزواج بالنسبة للمهر والخلع بالنسبة لبذل الخلع، لكن أحكام كل من البيع، والمهر، وبذل الخلع من حيث الضمان بعد العقد وقبل التسليم، غيرها بعد التسليم، كما سترى هذا مبيناً في مواضعه. وأما أن يكون انتقال الملك بعد القبض كما في الهبة والصدقة والقرض ومن العقود ما هو منه للملك كالوقف.

والميراث ينتقل به الملك من المورث إلى الوارث بعد وفاة المورث، وحق الوارث في تركبة مورثه يكون بعد إيفاء ما على التركة من الديون وتنفيذ ما عليها من الوصايا، فلا يخلف الوارث مورثه في ملكه إلا بعد خلوص التركة من كل حق عليها وجب على المتوفى حال حياته

والكلام في كل من المهر وبذل الخلع والوصية والميراث من مقرر الأحوال الشخصية، والوقف له دراسة خاصة به، وأما ما عدا ذلك من العقود الناقلة للملك، وما يتصل بها من العقود الأخرى فهو من دروس

المعاملات الشرعية المالية (١)

الشفعة

قدمنا أن الشفعة من ضمن أسباب الملك ، إذ بها يتحول الملك من المشتري إلى الشفيع ويحل الثاني محل الأول بحكم الأولوية ، فإذا بيعت حصة شائعة (٢) من عقار فطلبها الشريك الآخر لنفسه كان أولى بها من المشتري بحكم الشركة ، وكذا إذا بيعت أرض أو دار كان للجار الحق في أن يضم المبيع إلى ملكه ويتخذ لنفسه بحكم الجوار ، وهذا تتضح لك صورة الشفعة .

معنى الشفعة

الشفعة هي حق تملك العقار المبيع ، ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن (٣)

(١) أسباب الملك المذكورة هنا هي الأسباب التي يكتسب بها أفراد الناس الملك وهي موضوع المعاملات الشرعية والقانون المدني . وثم أسباب الملك غير هذه موضعها في الشريعة بيان أحكام الغنيمة والفىء في كتاب الجهاد ، وفي القانون الدولي العام أحكام الحرب

(٢) المراد بالحصة الشائعة غير المقررة ، فيكون كل جزء من أجزاء العقار المشترك مهما صغر شركة بين الشريكين أو الشركاء ، ويقال ملك مشاع بفتح الميم وضمها أى مشترك بين اثنين فأكثر ، وقد تكون الشركة خاصة بين أناس معينين ، وقد تكون عامة كالأرض التي يشترك فيها أهل القرية الواحدة للاتفاق بها ، وتسمى حصة كل واحد من الشركاء في الملك المشترك بين أشخاص معينين (شقصاً)

(٣) وكالعقار ما في حكمه ، حتى التعلل ، وقد يكون المشتري أحد الشفعاء وإذا يكون للآخرين بعض العقار لا كله ، وقد يكون التملك برضا المشتري . والمؤن هي النفقات التي تصرف لكتابة العقد وتسجيله وأجرة السمسار ونحو ذلك فيأخذ المشتري من الشفيع حقه كله كاملاً غير منقوص .

حكمة مشروعية الشفعة : هي انقاذ الضرر الذى ينشأ من

المجاورة ، أو من الاشتراك فى عقار واحد على الشيوع . وسبب الأخذ بالشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالعقار المبيع بسبب الشركة على الشيوع أو المجاورة (١) .

والشركة اما أن تكون شركة فى نفس العقار ، أو شركة فى حقوق العقار ، كحق المرور ، وحق المجرى ، وحق المسيل ، وحق الشرب الخاصة بالشركاء المعينين فقط سواء أكانوا اثنين أم أكثر من اثنين ، بشرط أن يكونوا جميعا معينين ومعروفين

وعلى هذا فالشفيع واحد من ثلاثة (٢) : (الأول) الشريك فى نفس العقار المبيع ، (الثانى) الشريك فى حقوق العقار المبيع الخاصة ، (الثالث) الجار الملاصق عقاره للعقار المبيع ملاصقة تامة ، أى بدون أى فاصل بين العقارين . وهؤلاء الشفعاء فى استحقاق الشفعة على هذا الترتيب

الشريك فى نفس العقار — أولا — لأن اتصاله أقوى من اتصال غيره . فاذا تقدم الشريك فى نفس العقار لطلب الشفعة ، وتقدم معه غيره ، كان الشريك فى نفس العقار هو الأول بالأخذ بالشفعة ، فإن لم يوجد أو وجد ولم يتقدم ، أو تقدم وسقط حقه فى الشفعة لسبب ما ، فالحق بعده للشريك فى

(١) حكمة الشئ . هي المعنى المناسب لشرعيته كمنع الضرر فى الشفعة ، والسبب (أو العلة) هو الوصف المحسوس الذى جعل علامة على تلك الحكمة ، وقد يوجد أحدهما بدون وجود الآخر ، لكن الأحكام تدور مع علمها فقط ، وذلك لانضباطها ووضوحها

(٢) الشفعة عند الأئمة الثلاثة ، مالك والشافعي وأحمد ، لا تكون إلا للشريك والمكلام فى ذلك يطول جداً

حق العقار الخاص ، ولو لم يكن جاراً ملاصقاً ، ويستوى الشركاء في حقوق العقار الخاصة ، لافرق بين الملاصق منهم عقاره للعقار المشفوع فيه ، وغير الملاصق ، اذ العبرة هي فقط للشركة في حقوق العقار الخاصة . فان تقدم هذا الشريك في حق العقار الخاص ، وتقدم معه الجار (فقط) فانه يقضى بالشفعة للأول ، فان لم يوجد ، أو وجد ولم يتقدم ، أو تقدم وسقط حقه في الشفعة لسبب ما فالحق بعد يكون للجار الملاصق الذي لا شركة له أصلاً في حق العقار المشفوع فيه . واذا تعدد الجيران الملاصقون فكلهم في استحقاق الشفعة على السواء لا يفضل واحد منهم عن غيره ، ولا ينظر إلى الملاصقة من جانبين أو جانب واحد ؛ ولا إلى طول الجزء الملاصق ، ولا قصره ، فتي وجدت ملاصقة العقارين ولو بجزء يسير جداً تثبت المجاورة ، وبها تستحق الشفعة اذا وجد ما يدعو إلى طلبها

واذا تعدد الشفعاء سواء أ كانوا شركاء في نفس العقار الذي بيعت حصة منه ، أم كانوا جميعاً شركاء في حق من حقوق العقار الخاصة ، أم كانوا جميعاً جيراناً ملاصقين فقط ، وقضى لجميع الشفعاء المستحقين بالشفعة ، فان العقار المشفوع فيه يقسم بينهم على السواء :

ولاشفعة في أى عقار كان إلا إذا كان انتقال الملك بسبب البيع فقط ، أما إذا انتقل الملك بسبب غير البيع فلا شفعة أصلاً ، كالهبة ، والصدقة ، والمهر ، والخلع ، والوصية ، والميراث ، أو وقف العقار ، فلا شفعة اذا حصل انتقال الملك بسبب من أولئك الأسباب غير البيع الصحيح فقط

وهالك بيان لما تقدم بتفصيل أوفى : الشركة بالنسبة إلى الشفعة تنقسم إلى قسمين : شركة في نفس العقار المبيع وشركة في حقوقه ، والشركة في نفس العقار على ضربين : أولها أن يكون للشفيع حصة شائعة فيه كثيرة كانت أو

قليلة ، فان كانت الحصة التى يملكها الشفيع مفرزة عن العقار المبيع فلا يكون شريكاً فيه . ثانيهما أن يكون للشفيع حصة شائعة فى بيت معين من العقار المبيع أو يكون له حصة شائعة فى أرض حائط الدار .

والشركة فى حقوق العقار إما أن تكون فى شرب خاص أو طريق خاص أو مسيل . وقد اختلف فى تعريف الشرب الخاص فقليل هو ما لا تجرى فيه صفار السفن ، وقيل ما كان الشركاء فيه يحصون عدداً ، واختلفوا فى ذلك فقليل ما لا يحصى خمسمائة فما فوق ، وقيل مائة وقيل أربعون ، وقيل الأصح تفويض ذلك الى كل مجتهد فى زمانه ، وأما الطريق الخاص فهو غير النافذ أو الذى يملك أهله سده . وإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهى مستطيلة فبيعت دار فى السفلى فلا أهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا ، وإن بيعت دار فى العليا فلا أهل السكتين جميعاً الشفعة . ولو كان نهر صغير تفرع منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق

ثم الشركاء فى حقوق العقار من حيث استحقاق الشفعة سواء ، فلا يفرق بين الملاصق منهم والمقابل ^{P-} (وأما ما كان عقاره ملاصقاً للعقار المبيع حقيقة أو حكماً فاذا بيع بيت من دار فالملاصق للبيت المبيع ولأقصى الدار فى الشفعة سواء لكونه ملاصقاً حكماً ^(١) وكل من صاحب العلو والسفل يعتبر جاراً للآخر وكذلك من كان شريكاً فى بناء الحائط

(١) فى الفتاوى الهندية ما نصه . (دار) كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة أو بيتاً منها فاجار الدار الشفعة فيها كان جاراً من أى جهة من نواحيها لأن المبيع من جملة الدار ، والشفيع جار الدار فكان جاراً للمبيع) وفيها أيضاً ما نصه : (فى شرح أدب القاضى للخصاف فى باب الشفعة : فإن كان لهذه التى هى البيت فيها جيران ملازقون فالذى هو ملازق ^{P-} - أو من هو فى أول الزقاق أو فى آخره

دون أرضه أو في خشبة موضوعة على الحائط أو كانت الأخشاب لأحدهما
فهما في جميع هذه الأحوال جاران
والحاصل أنه متى انتفت الشركة في نفس الأرض فلا يعتبران شريكين .
وغير هؤلاء لا حق لهم في الشفعة كالجار المقابل في الطريق العام .

هذا البيت المبيع والذي هو ملازق لأقصى الدار لا لهذا البيت في الشفعة
السواء « هذه هي نقول المذهب وبها نعرف بطلان تلك الحيلة المشهورة
لإسقاط الشفعة ، وهي أن تباع الدار إلا ذراعاً أو شبراً أو أصبعاً في جانب
حد الشفع ويمتد المتروك بطول الحد كما في الدر المختار وغيره ، وذلك
لأنه يصدق على المبيع أنه بعض معين من الدار فإذا اتفق كون الجار
ملاصقاً لهذا المبيع حقيقة فهو ملاصق له حكماً . وقد نقل ابن عابدين عن
السامحاني أنه استشكل هذه الحيلة كما استشكلناها بما نقله الشرنبلالي عن
عيون المسائل « دار كبيرة ذات مقاصير باع فيها مقصورة إلى آخر ما تقدم
عن الفتاوى الهندية ، ولكن ابن عابدين قال بعد ذلك مانصه : « أقول المشكل
ما في العيون لا ما هنا (أى في الدر) فتأمل !! » وهذا في غاية العجب من
ابن عابدين حيث لم يسلم نقول المذهب الصحيحة ولعله لم يطلع عليها ولا
أدرك كيف نقل في أوائل الكلام في الشفعة عن القهستاني أن الجار الملاصق
المتصل بالمبيع ولو حكماً شفع كما إذا بيع بيت من دار فإن الملاصق له ولاقصى
الدار في الشفعة سواء ، ولعله ذهل عن ذلك . وقد تعقبه الرافعي رحمه الله في
تقريره وقال إن عبارة العيون رواها الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة
ورواها هشام عن محمد ، فلم يبق بعد هذا شك في صحة النقل وبطلان الحيلة وجل
من لا يسمو به .

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

مراتب الشفعاء

علمت مما تقدم أن الشفعاء أنواع وهم ليسوا جميعا في استحقاق الشفعة سواء بل يقدم الأقوى فالأقوى . فيقدم الشريك في حصة شائعة في العقار فان لم يكن أو كان وسقط حقه في الشفعة بسبب ما فبعده الشريك في حصة في بيت معين من الدار ، وفي مرتبة هذا الشريك الشريك في أرض حائط الدار^(١) فان لم يوجد واحد منهما أو وجد وسقط حقه في الشفعة فبعده الشريك في حقوق المبيع الخاصة^(٢) فان لم يكن أو كان وسقط حقه في الشفعة فبعده الجار . وجميع أنواع الجيران في استحقاق الشفعة في درجة واحدة لا ترجيح لنوع على آخر

ولا بد أن يطلب جميع الشفعاء الشفعة وقت علمهم بالبيع ولا ينتظر المتأخر منهم سقوط حق المتقدم ، فلا ينتظر الجار سقوط حق الشريك ثم يطلب .

وعن أبي يوسف أنه مع وجود الشريك في الرقبة لاحق لغيره في الشفعة سواء سلم أم استوفى لأنهم مجبورون به ، ووجه ظاهر المذهب وهو أن

(١) هذا هو مذهب محمد وأصح الروايتين عن أبي يوسف لأن اتصاله أقوى من اتصال الجار والبقعة واحدة والرواية الأخرى عن أبي يوسف أنه يكون مقدما على الجار فيما هو شريك فيه وهو البيت أو أرض الحائط وأما عدا ذلك من بقية الدار فهو والجار فيه سواء فيكون بينهما مناصفة وعلى هذه الرواية نقول (ما شفع هو شريك وجار وقد أخذ الشفعة بكل من الشركة والجار)

(٢) اذا اجتمع الشركاء في حقوق المبيع قدم الشريك في الشرب الخاص ، ثم الشريك في الطريق الخاص ، ثم الشريك في المسيل (أنظر الدرر الفتاوى الهندية)

لكل من الشفعاء حق الأخذ بالشفعة ولو تفاوتت مراتبهم ، لأن السبب
تقرر في حق الجميع إلا أن للشريك في نفس العقار التقدم ، فإذا سلم كان الحق
لمن يليه بمنزلة دين الصحة من دين المرض

ثم استحقاق الشفعة يكون بقدر الروس لا بقدر الانصباء ، فإذا كانت
دار لثلاثة شركاء ، لأحدهم نصفها ، وللثاني ثلثها ، وللثالث سدسها ، فباع صاحب
النصف نصيبه وطلبه الشريك بالشفعة فإنه يقسم بينهما نصفين

وقال الشافعي رضي الله عنه : هي على مقادير الانصباء فيأخذ صاحب
الثلث ضعف ما يأخذه صاحب السدس واستدل على ذلك بأن الشفعة من
مرافق الملك وتوابعه لأنها لتكميل منفعته وكل ما هو كذلك فهو مقدر بقدر
الملك كالغلة والثمرة

واستدل أصحابنا بأن الشفعاء تساووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال
وإذا انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة ، فهذا دليل على كمال السبب في
حق كل منهم والتساوى في سبب الاستحقاق يوجب التساوى فيه ليثبت
الحكم بقدر دليله

ما تثبت فيه الشفعة

لا تثبت الشفعة قصداً^(١) إلا في عقار خرج من يد مالكه بعوض وذلك
العوض مال ، وقد ألحق بالعقار حق القرار للعلو فإذا بيع العلو كان
لصاحب السفلى ولجميع الشفعاء طلب أخذه بالشفعة ، لأن حق التعلو يبقى على
الدوام فصار كالعقار فتستحق الشفعة فيه ، وكذلك تستحق به كما سيأتي^(٢)

(١) ولا تثبت في غير العقار إلا تبعاً له ، كالبناء والغراس وآلة الحراثة

فإن الشفعة تثبت في كل منها تبعاً للأرض

(٢) إذا انعدم العلو بعد بيعه أو بيع السفلى فعلى قول أبي يوسف أن

فلاشفعة في البناء والشجر اذا بيعا وحدهما دون الأرض سواء أكانت الأرض مملوكة للبائع أم لغيره أو كانت وقفاً أو من الأراضي الأميرية ، وذلك لأن المبيع ليس بعقار ولا ملحقاً بالعقار (١) خلافاً للكامل بن الهمام . ولاشفعة في المبيع بشرط الخيار للبائع أو المبيع بيعاً فاسداً لم ينقطع فيه حق الفسخ ، لأن العقار المبيع لم يخرج من يد ماله في الحالتين ، إذ له حق الفسخ ، أما في البيع بشرط الخيار فظاهر ، وأما في البيع الفاسد فلأن حق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد ، وفي إثبات الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز ، بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في المبيع الصحيح ، لأنه صار أخص بالمبيع تصرفاً حيث تعلق به تصرفه وحده الفسخ أو الاجازة ، وأما البيع الفاسد فليس الأمر فيه كذلك

فاذا سقط خيار البائع فلزم البيع ثبتت الشفعة ، وكذلك اذا انقطع حق البائع في البيع الفاسد بان قبضه المشتري وتصرف فيه تصرفاً يمنع فسخ البيع كأن بنى أو غرس فيه أو أخرجه من ملكه ببيع أو هبة أو غير ذلك .

الشفعة فيه وبه تبطل لأن الجوار بالاتصال وقد زال ، وعلى قول محمد أن الشفعة لا تبطل بذلك ، لأنها ليست بسبب البناء بل بالقرار الذي هو في حكم العقار ، وحق القرار باق بعد هدم البناء ، والراجح قول محمد

(١) نقل في الدر عن الكمال أن البناء إذا بيع مع حق القرار كالبناء في الأرض السلطانية أو أرض الوقف المحتكرة يلتحق بالعقار وقد ردوا عليه قوله هذا بوجود الفرق بين المقيس والمقيس عليه . قال ابن عابدين في بيان هذا الفرق أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما قالوا أن الأرض المحتكرة إذا امتنع المحتكر عن دفع أجرة المثل لها يؤمر برفع بناءه وتوَجَّرَ لغيره وكذا يقال في أراضي السلطانية اذا امتنع عن دفع ما عينه السلطان بخلاف العقار وحق القرار ، فإن كلا منهما يبقى على الدوام ، فوضح الفرق

ولا شفعة في العقار الموقوف الا إذا بيع بمسوخ شرعى، فان الشفعة تثبت فيه (٣) وكذلك لا شفعة فيما ملك بهبة بلا عوض مشروط فيها أو ارث أو وصية لعدم العوض . وأما الهبة بشرط العوض ففيها الشفعة ، لأنها بيع انتهاء ، ولا بد من القبض وألا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا إلى آخر شروط العين الموهوبة ، لأن الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وإذا كان العوض غير مشروط في العقد فان الشفعة لا تثبت في الموهوب ولا في العوض ، ولا شفعة فيما ملك يبدل ليس بمال ، كأن يستأجر شخص طبيباً ليعالجه ثم يعطيه الأجرة داراً أو أرضاً له .

وكان يتزوج أو يخالع ويجعل المهر أو بدل الخلع داراً مثلاً . وقال الشافعى رضى الله عنه : ان الشفعة واجبة في كل ذلك ، لأن هذه الأعواض متقومة فياخذ الشريك الشفيع من الدار أو من الأرض بقيمتها .

وإذا اقتسم الشركاء العقار المشترك فلا شفعة لجارهم بسبب القسمة : لأن القسمة ليست معاوضة محضة بل فيها معنى الافراز . والشفعة ما شرعت الا فى المبادلة المطلقة .

ما تثبت به الشفعة

يجب أن يكون المشفوع به عقاراً (أو ملحقا به وهو حق التعلی) مملوكاً للشفيع وقت شراء العقار المشفوع فيه . ويستمر مملوكاً للشفيع ، حتى يقضى بالشفعة ، فلا شفعة لشريك أو جار لا يملك غير البناء والشجر لأن ما يملكه ليس بعقار ولا ملحقا به كما تقدم ، ولا شفعة لناظر الوقف أو مستحقه ، لأنهما لا يملكان العقار الموقوف

(١) وأقول : لا شفعة فى عقار أخذ بدل عقار موقوف بطريق الاستبدال

بمسوخ شرعى ، وذلك لانه يصير وفقاً بمجرد الاستبدال . فلينبه لهذا

طلب الشفعة

إذا علم الشفيع بالبيع والمشتري والثن فإنه يسادر بطلب الشفعة فوراً في مجلس عليه بذلك ^(١) سواء أعلم يوم البيع أم بعده بزمان، ويسمى هذا الطلب طلب موأبة أى مبادرة وهو ليس لاثبات الحق، بل ليعلم أن الشفيع غير معرض عن الشفعة، ولا يلزم الاشهاد على ذلك، ولكنه يشهد احتياطاً خوف جحود المشتري، ثم يشهد على البائع إن كان المبيع في يده لم يسلمه إلى المشتري أو على المشتري سواء أ كان المبيع في يده أم لا أو عند العقار المبيع. أما الاشهاد على البائع فلأن المبيع لا يزال تحت يده وهذا كاف في اعتباره خصماً، فإذا سلم المبيع إلى المشتري صار أجنبياً. وأما الاشهاد على المشتري، فلأنه المالك الحقيقي للعقار بعد البيع، وأما الاشهاد عند المبيع فلأن الحق متعلق به. وكيفية الاشهاد أن يقول الشفيع اشترى فلان هذه الدار (مثلاً) وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن واشهدوا عليه ويسمى هذا طلب إشهاد وتقرير، وهذا الطلب لا بد منه، والغرض منه التوثق على تقدير الانكار، والمدة الفاصلة بينه وبين الطلب الأول مقدرة بالتمكن منه، فإذا تمكن ولم يطلب بطلت شفيعته، وإن لم يتمكن فلا تبطل. ولو أشهد في طلب الموائبة عند البائع أو المشتري أو العقار، كفاه ذلك الاشهاد وقام مقام طلبين. وبعد هذين الطلبين يطلب عند

(١) فلو سكت بلا عذر ثم طلب بطلت شفيعته، لأنها حق ضعيف يبطل بالاعراض عنه ولحديث «الشفعة لمن واثبها»، ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفيعته؛ وعلى هذا عامة المشايخ كما في الهداية وعليه الفتوى كما في جواهر الفتاوى. وفي رواية هشام عن محمد أن الشفيع له أن يطلب الشفعة ما دام في مجلس عليه بها وظاهر المتن على هذه الرواية، وقال في الدرر أنها أصح من الأولى وقد اختارها الكرخي كما في الهداية معللاً بأنه لما ثبت له خيار

القاضي فيقول اشترى فلان الدار الفلانية وأنا شفيعها بسبب كذا فمره يسلم الدار إلى (١) ويسمى هذا طلب تملك وخصومة فاذا أخره الشفيع بعد الطلب الثاني شهراً (٢) بلا عذر بطلت شفيعته وإن أخره بعذر مقبول كأن يكون مريضاً مرضاً يمنعه من حضور مجلس القضاء أو مسافراً بعد طلب الاشهاد ولم يمكنه التوكيل فلا تسقط شفيعته (٣).

التملك فلا بد له من زمان التأمل وهذا كلام معقول جداً وإن كان ابن عابدين ذهب إلى ترجيح الرواية الأولى تبعاً للزيلعي والخانية وشرح المجمع (١) وعلى القاضي أن يتحرى صحة الشراء وسبب الشفعة كل التحري ثم يقضى بها بعد ذلك

(٢) سقوط الشفعة بتأجيلها شهراً فأكثر بعد طلب الاشهاد هو مذهب محمد وزفر ووجهه ان الشفعة إن لم تسقط بتأخير الخصومة من الشفيع أبداً فإن المشتري يتضرر بذلك لأنه لا يمكنه التصرف حذار نقصه من جهة الشفيع فقدره بشهر لأنه آجل وما دونه عاجل وهذا القول هو المختار للفتوى دفعاً للضرر وعن أبي يوسف أنه إذا ترك الخصامة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفيعته فإنه إذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصمه فيه وهو قادر على الخصامة دل ذلك على إعراضه وتسليمه . ومذهب الامام وإحدى الروايتين عن أبي يوسف أن الشفعة لا تسقط لتأخير طلب الخصومة شهراً أو سنة أو أكثر بعذر أو بدون عذر وهذا هو ظاهر المذهب . وقال في الهداية ان عليه الفتوى ولكنه قد عدل عنه كما تقدم ، ووجهه ان الحق متى ثبت واستقر فلا يسقط إلا باسقاط من له ذلك الحق .

(٢) اذا كان الشفيع صيباً فلوايه او وصيه أن يأخذ له بالشفعة ، فان لم يطلبها وبلغ الصبي فلا شفعة له بعد البلوغ وعن محمد ان البيع ان كان بمثل القيمة أو

وخصم الشفيع في إثبات الشفعة هو المشتري سواء تسلم العقار من البائع أم لم يتسلمه . أو البائع قبل تسليم العقار إلى المشتري ، ومع ذلك إذا كان العقار في يد البائع وترافع الشفيع معه فلا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري ، لأن القضاء على الغائب لا يجوز ، ولأن أخذ المبيع من يد البائع يوجب فوات المبيع قبل القبض وفواته قبل قبض المشتري يوجب فسخ البيع ومتى ثبتت الشفعة مستوفية شرائطها يفسخ القاضى شراء المشتري ولا يفسخ البيع من أصله ، لئلا تبطل الشفعة لبنائها عليه ، ويقضى للشفيع بالعقار المشفوع ، أى يحول المبيع من يد البائع الى الشفيع .

وإذا كان من يستحق الشفعة أكثر من واحد وبعضهم حاضر والآخر غائب فلا ينتظر قدوم الغائب ولا يوقف له نصيب ، بل يقضى للحاضر بجميع المبيع ، فان حضر الغائب وطلب الشفعة مستوفيا شرائط الطلب ، فان كان دون من قضى له بالشفعة في المرتبة فانه يمنع لعدم الفائدة كأن يكون الغائب جارا والحاضر شريكا وإن كان مثله قضى بينهما بالتساوى كأن يكونا شريكين في نفس العقار مثلا . وان كان فوقه قضى له بجميع المبيع وبطلت شفعة الأول كأن يكون الأول شريكا في حق المبيع ، والثاني شريكا في حصة شائعة في المبيع .

حكم الشفعة

يثبت تملك الشفيع العقار المشفوع بأحد أمرين : قضاء القاضى أو أخذه برضا المشتري

أقل فلا يصح بعد البلوغ أن يطلب بالشفعة . فان لم يكن للصبي ولي ولا وصى ينصب له القاضى فيما ليأخذه بالشفعة ، فان لم يفعل فان الصبي يبقى على شفيعته حتى يبلغ فيأخذها ، ولو مضى على بيع العقار المشفوع فيه عدة سنين ، وذلك لقيام العذر بالصبي

ومع ذلك فالأخذ بالشفعة يعتبر شراء جديدا بالنسبة للشفيع ، فله خيار الرؤية والعيب ولا يتقيد بما اشترط المشتري مع البائع من اسقاط الخيار ويلزم الشفيع بنقد الثمن في الحال متى قضى له بالعقار المشفوع ، سواء كان ثمن المبيع حالا أم مؤجلا على المشتري ^(١) وإن أخذه الشفيع من المشتري ونقده الثمن رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لأن الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع فبقى موجه وصار كما إذا باعه بثمن حال وكان قد اشتراه مؤجلا - وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع لأن الثمن مازال باقيا ببقاء بعضه .

وتحقيق ذلك أن الثمن هو ما يتفق عليه البائع والمشتري ولو كان عشر القيمة الحقيقية ، فإذا يكون الباقي بعد الحط هو الثمن الذي اتفقا عليه ، وأما حط جميع الثمن فلا يباحق بأصل العقد لئلا يبقى البيع بدون ثمن والبيع بدون ثمن لا يجوز ، وإن زاد المشتري للبائع شيئا على الثمن فلا تلزم الزيادة لأن فيها ضررا بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها بخلاف الحط فإن فيه منفعة له . ومن اشترى داراً بعرض أخذها الشفيع بقيمتها لأنه من ذوات القيم وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثلها لأنهما من ذوات الأمثال ، وهذا لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملك به ، فيراعى

(١) قال في الهداية وإذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار إن شاء أخذ بثمن حال وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل ثم يأخذ وليس له أن يأخذ في الحال بثمن مؤجل . وقال زفر له ذلك ، لأن كونه مؤجلا وصف في الثمن والأخذ بالشفعة يكون بالثمن فيأخذ الشفيع بأصل الثمن ووصفه . ورد عليه بأن الاجل إنما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع أو المشتري ، وليس الرضا به في حق المشتري رضا في حق الشفيع ، لتفاوت الناس في الغنى وسهولة الاعطاء عند التماضي .

بالقدر الممكن كما في مسألة الضمان . وان باع عقاراً بعقار أخذ الشفيع في كل واحد منهما بقيمة الآخر لأنه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته . والشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار المبيع ويترك بعضه جبراً على المشتري ، لكن إذا تعدد المشترون وكان البائع واحداً ودفعوا له الثمن فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وكذا إذا بيع عقاران صفقة واحدة لمشتري واحد وكل من العقارين في بلد فالشفيع أحد العقارين أن يأخذه بحصته من الثمن ^(١)

وإذا قضى للشفيع بالعقار فوجد المشتري قد وثقه أو جعله مسجداً فله نقض ذلك لأنه أولى من المشتري بالعقار

وإذا وجد المشتري قد زاد عليه شيئاً فاما أن يكون هذا الزائد مما يقبل الانفصال كالبناء والشجر أو لا يقبل كالدهن بالألوان

فان كان الثاني فالشفيع مخير بين أمرين « الأول » أن يترك العقار للمشتري « الثاني » أن يأخذه بالثمن الذي اشترى به بقيمة الزيادة

وان كان الأول فالشفيع مخير بين ثلاثة أمور : « الأول » أن يترك العقار للمشتري « الثاني » أن يأخذه بالثمن المسمى ويدفع قيمة البناء أو الشجر مستحق القلع « الثالث » أن يكلف المشتري قلعهما . ثم ان كان قلع البناء والشجر لا يضر بالأرض لا يجبر المشتري على تركهما وان كان القلع يضر بالأرض أجبر على إبقائهما

(١) وذلك بأن يقوم كل واحد من العقارين على حدة ، ثم يقسم ثمنهما المتفق عليه جملة واحدة على مجموع القيمتين ، ثم يضرب الخارج في قيمة العقار المراد أخذه بالشفعة ، فيكون حاصل الضرب هو حصته من الثمن الكلي . ويلاحظ أن الخارج اما ان يكون واحداً صحيحاً أو أقل أو أكثر وذلك تبعاً لاختلاف النسبة بين القيمة والثمن

وأخذ قيمتهما مستحقين للقناع وهذا قول الطرفين، وعن أبي يوسف أن الشفيع يخير بين أمرين (الأول) أن يترك العقار للمشتري (الثاني) أن يأخذ العقار بالثمن المسمى بقيمة البناء والشجر قائمين غير مقلوعين

دليل الطرفين أن العقار المبيع تعلق به حقان حق الشفيع وحق المشتري ، ولكن حق الشفيع أقوى، لأنه مقدم على حق المشتري شرعا فيكون المشتري قد بنى أو غرس فيما لغيره حق فيه أقوى من حقه فيكون في حكم الغاصب . ودليل أبي يوسف أن المشتري غير متعدي في البناء والغرس لشبوت ملكه بالشراء فلا يعامل معاملة الغاصب، فيكلف القلع فإن ذلك التكليف من أحكام العدوان - واختار للفتوى مذهب الطرفين ، وقد ائتمى به الشيخ (المهدي) مفتي الديار المصرية أكثر من مرة ، ولكن أصحاب مجلة الأحكام العدلية أخذوا بقول أبي يوسف (راجع مادة ١٠٤٤) وهو ارفق بالمشتري ، وإن كان الأول أدق نظراً

وإذا وجد الشفيع أن العقار قد نقص في يد المشتري فإما أن يكون النقص من نفس العقار أو من توابعه كالبناء والشجر فإن كان من نفس العقار فإن حصة التالف تسقط من أصل الثمن، كأن يكون العقار بجانب نهر فيتحول التيار على جزء منه فيذهب به ، أو يستحق جزء من العقار ويقضى به للمستحق ، وإن كان النقص في توابع العقار كهدم البناء أو قلع الشجر فإما أن يكون ذلك بصنع المشتري أو صنع غيره أو بدون صنع أحد ، فإن كان بصنع المشتري أو غيره فالشفيع مخير بين أن يترك وبين أن يأخذ الأرض بحصتها من الثمن، وذلك بأن يقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء قائما فيدفع من الثمن ما يخص الأرض فقط وإذا لم يكن النقص بتعدي أحد فإما أن يبقى النقص وخشب بعد حصول التخريب والتلف أو لا يبقى شيء وعلى كل حال فالشفيع مخير أن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا اختار أن يأخذ ففي الصورة الأولى يقسم الثمن على قيمة الدار أو البستان يوم العقد

وقيمة الانقاض او الاخشاب يوم الاخذ وبأخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن وليس له ان يأخذ النقض بالشفعة لأنه صار مفصولاً فلم يبق تبعاً . وفي الصورة الثانية يأخذ الشفيع الأرض بكل الثمن . وإذا استحق العقار المبيع بعد ان قضى به للشفيع وأدى ثمنه فان كان قد أخذ من يد البائع وادى اليه الثمن فالعهدة على البائع ، لأنه هو القابض للثمن ولأن المبيع انتقل منه الى الشفيع بعد ان انفسخ البيع بينه وبين المشتري . وان كان قد أخذه من المشتري بعد ان قبضه من البائع وأدى اليه الثمن فان العهدة على المشتري ، لأنه هو القابض للثمن ، ولأن المبيع انتقل منه إلى الشفيع . وإذا بنى الشفيع أو غرس ثم استحق العقار المبيع رجع بالثمن فقط على من أعطاه اياه ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لأعلى البائع ولا على المشتري بل يقلعهما ويأخذ انقاضهما وإذا كان قلعهما يضر بالأرض وأنى المستحق قلعهما فانهما يتركان له بقيمتهم مستحق القلع . وعن أنى يوسف أنه يرجع بقيمتهم لأنه متملك من المشتري فيعتبر المشتري بائعاً له ويعتبر الشفيع مشترياً منه ، وقد تقدم أن المشتري يرجع على بائعه بالثمن بقيمة البناء عند أنى يوسف فكذلك الشفيع لأنه بنزله وملك المشهور عن أنى يوسف هو الرواية الأولى فلا بد إذاً من بيان الفرق بين الشفيع والمشتري عنده على هذه الرواية . والفرق هو أن المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط على البناء والغرس من جهة أيضاً ، وأما الشفيع فهو ليس بمغرور ولا من جانب البائع ولا من جانب المشتري لأنه تملك من صاحب اليد جبراً عنه

ما يبطل الشفعة

ما يبطل به حق الشفعة نوعان . الأول : اختياري . والثاني : اضطراري والاختياري نوعان صريح ودلالة . فالصريح كأن يقول الشفيع أبطلت الشفعة وأسقطتها ، أو أبرأتك منها أو سلمتها لك ، ونحو ذلك ، وشرط كون هذا

الاسقاط معتبراً أن يكون بعد البيع وقبل الحكم للشفيع بالشفعة ، ولا يجوز قبل البيع ولا بعد القضاء ، لأن اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وكذلك إسقاطه بعد تقررره بالقضاء ، لأنه فسخ له . والدلالة أن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالبيع والاعراض عن الشفعة ، كأن يترك الطلب في مجلس عليه بالبيع من غير عذر ، أو يترك طالب الاشهاد مع التمكن منه ، أو يؤخر طالب الخاصمة شهراً بلا عذر ، وكذلك إذا استاجر الشفيع العقار المشفوع من المشتري أو ساومه إياه بيعاً أو إجارة أو أخرج العقار المشفوع به من ماله قبل تملكه العقار المشفوع فيه ، فإن شفيعته تبطل في كل ذلك .
والحاصل إن الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها مطلقاً

ولكن إذا أخبر الشفيع بمقدار الثمن فاستكثره أو علم باسم المشتري فرضيه أو بلغه أن المبيع نصف الدار مثلاً فسلم في الشفعة ثم تبين له أن الثمن أقل مما أخبر به أو المشتري غير من سمى له أو المبيع كل العقار لانصفه فله طلب الشفعة في ذلك كله ، لأنه في الأول إنما سلم لاستكثار الثمن فإذا ظهر أن الثمن أقل مما سمى له بطل تسليمه وفي الثاني سلم لرضاه بجوار زيد والذي يرضى بجوار زيد لا يلزم أن يرضى بجوار بكر لتفاوت الجوار ، وفي الثالث إنما سلم لضرر الشركة ، والتسليم في البعض ليس تسليماً في الكل

فلو علم أن المبيع كل العقار فسلم الشفعة ثم تحقق أن المبيع نصفه مثلاً فقبل فلا شفعة له ، لأن التسليم في الكل تسليم في البعض وعن أبي يوسف أن الشفعة لا تسقط لجواز أن يكون تسليمه في الكل لعجزه عن أداء ثمن الكل ولا يلزم من هذا عجزه عن أداء ثمن البعض ، وقد تكون حاجته إلى النصف فقط لتتم به مرافقته

والاضطراري يكون بموت الشفيع بعد الطلبين الأولين وقبل الأخذ

بالشفعة فإذا مات الشفيع قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته ولا يكون لورثته حق فيها وإذا مات بعد الأخذ بالتراضى أو بقضاء القاضى كانت الدار لورثته ولو لم يكن قبض الدار أو نقد الثمن ، وأما موت المشتري فلا تبطل به الشفعة

وقال الشافعى رضى الله عنه : أن الشفعة لا تبطل بموت الشفيع بل تنقل إلى ورثته مطلقاً ، لأن الوارث يقوم مقام المورث ويخلفه فيما هو له سواء كان عيناً أم حقاً ؛ واحتج أصحابنا بأن ملك الشفيع قد زال بالموت وملك المورث حدث بعد ذلك فيكون قد حدث بعد البيع ويشترط في ملك الشفيع أن يكون حاصلاً من وقت البيع إلى أن يقضى له بالشفعة . وقد اختلفت الآراء في المحاكم الأهلية في هذه المسألة

وضع اليد وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان^(١)

لأمانع من سماع الدعوى إلا في حالتين يتمتع فيهما سماعها صيانة للاموال وقطعاً للاطماع الفاسدة ، وسداً لأبواب التزوير والحيل .

الحالة الأولى^(٢)

أن تقترن الدعوى بما يدل ظاهراً على أن المدعى ليس له حق فيما يدعيه ، وذلك (أ) إذا استام ، أو استأجر ، أو استعار ، أو استوهب العين التي ادعى ملكيتها ممن هي في يده . فإن ذلك دليل بحسب الظاهر على أنه غير مالك لها إذ الإنسان لا يستام ولا يستوهب ملك نفسه . و (ب) إذا بيعت العين والحال أن مدعى ملكيتها حاضر ساكت مع اطلاعه على تصرف المشتري في العين تصرف

(١) السبب في ذكر هذا البحث هنا أن وضع اليد في القانون المدة الطويلة ممدودة من أسباب الملك وهو ليس في الشريعة كذلك فذكرها لاجل المقارنة

(٢) ولا يشترط في هذه الحالة مرور المدة الطويلة المبينة في الحالة الثانية

الملاك من بناء وبيع ونحوهما، غير أن المدعى إذا كان قريباً للبائع كالأبن والزوجة^(١) فإنه يكتفى في منع سماع دعواه باطلاعه على البيع والتسليم المشتري مع حضوره وسكوته . وأما الأجنبي فلا يكفي ذلك لمنع سماع دعواه بل لابد من علمه بتصرف المشتري في العين المبيعة تصرف المالك (وقد جعلت العلة في ذلك كثرة اطلاع قريب على قريبه وقرب شعوره بتصرفه فكان علمه بالبيع والتسليم للمشتري مع سكوته مرجحاً لعدم ماكه للعين المبيعة، وأما الأجنبي فليست له هذه الدرجة من العلم فلا احتياط أضيف الى علمه بالبيع والتسليم المشتري علمه بتصرف المشتري)

الحالة الثانية

أن تترك الدعوى حتى يمضى على تركها مدة طويلة كما سترى من التفصيل الآتى

الكلام على المدة ، مقدارها ، ابتدائها ، انقطاعها

مقدار المدة

مقدارها ثلاث وثلاثون سنة في دعوى الوقف ودعوى المملك بسبب الارث^(٢) وخمس عشرة سنة في دعوى المملك بسبب غير الارث، ومنه دعوى الاستحقاق في الوقف .

ولو تعاقب على وضع اليد اثنان فأكثر ضمت مدة واضع اليد الأخير الى مدة من كان واضعاً يد قبله، سواء انتقل الملك من الاول الى الثانى بطريق الارث أم بطريق الشراء أم بغير ذلك . ويعتبر مجموع المدة أو المدة واحدة، هكذا في المجلة العدلية

(١) وقيل الصحيح أن دعوى الزوجة تسمع لأنها في حكم المسكنة

(٢) وقيل ان دعوى الوقف لا تسمع بعد ست وثلاثين سنة ، وان دعوى الارث

لا تسمع بعد خمس عشر سنة

ابتداء المدة

تبتدىء المدة بوجود المقتضى لإقامة الدعوى وانتفاء المانع . أما المقتضى فهو ظهور الحائز للعين^(١) بمظهر المالك لها ، وأما المانع فهو العذر الشرعى الذى يمنع المدعى^(٢) من إقامة الدعوى كأن يكون غائبا أو صديقا أو مجنونا لا ولى لها ولا وصى ، أو يكون المدعى عليه ذا شوكة يخشى بآسه . ومن الاعذار ما إذا كان المدعى عليه فى دعوى الدين معسرا . وعلى ذلك إذا تصرف واضع اليد بما لا يدل على التملك كالأجارة والاعارة فهذا التصرف لا يمنع سماع الدعوى من صاحب الحق مهما كان طول المدة ولو كان المدعى حاضرا ساكنا . وأما إذا كان تصرفه بما يدل على التملك كالمبيع والهبة فإن هذا التصرف يقتضى إقامة الدعوى فإذا تركت الدعوى بعد المدة المعنية مع انتفاء المانع فإنها لا تسمع بعد ذلك . والمدة بالنسبة للقاصر والغائب والمجنون والمدين المعسر والخصم ذى الشوكة تبتدىء ببلوغ القاصر وافتاقة المجنون وحضور الغائب ويسار المدين وزوال شوكة الخصم .

انقطاع المدة

تنقطع المدة باحد أمرين :

الاول — اقرار ذى اليد ان العين التى فى يده ملك للمدعى سواء أكان هذا الاقرار صريحا أو دلت عليه قرائن الأحوال ، لأن المانع من سماع الدعوى إنما هو خوف التزوير على واضع اليد ، ولا تزوير عليه مع اقراره^(٣)

(١) ويقال له : واضع اليد ، وذو اليد ، والمدعى عليه

(٢) ويقال له : الخارج

(٣) ولا عبرة بكون الاقرار صوريا كما هو المتبادر من كلامهم ، لأن القضاء إنما يعتمد على الظاهر ولا يتغلغل الى المياطن . أقول : أن قامت قرينة قوية تطمئن إليها النفس على كذب الاقرار فلا ينبغى الاخذ به والاعتماد عليه ، واللائحة الشرعية الحالية الصادرة فى سنة ١٩٣١ تساعد على أقول لتجوزها الاعتماد على القرائن

الثاني - معارضة المدعى لو اضع اليد في العين المحوزة في أثناء المدة ومنازعته إياه، لأن هذا يدل دلالة ظاهرة على أن المدعى غير تارك لحقه وأيضاً لم يتحقق شرط سقوط سماع الدعوى، وهو كونه حاضراً سماعاً كتابياً دون طلب، ويشترط في ذلك أن يكون في مجلس القاضي

« تنبيه » : إذا أقر واضع اليد أن العين التي في يده ملك للمدعى فهذا الإقرار حجة على أنها للمدعى وأنه ليس للمدعى عليه فيها حق، فلا يسقط حق المدعى في هذه العين، مهما كان طول المدة اذ منع سماع الدعوى إنما هو لقطع الاطماع الفاسدة، لا لإبطالان الحق فإن الحق لا يسقطه تقادم الزمن

نزع الملك

الأصل عدم انتزاع الإنسان مال غيره إلا برضاه ولكن استثنى من ذلك نزع الملك في ثلاث حالات الأولى الأخذ بالشفعة وقد تقدم الكلام فيها .
الثانية نزع الملك لقضاء الدين فإذا كان شخص مديناً بدين ثابت عليه شرعاً وامتنع من أدائه بنفسه فعلى قول الصاحبين للقاضي أن يحجز عليه في هذه الحالة، ويمنعه من التصرف في ماله إذا رفع غرامؤه الأمر إليه ثم يطلب إليه أن يبيع ماله ليقاء الدين، فإن أتى باع عليه القاضي ماله وقسمه بين غرامائه بالحصص إذ لم يكن لأحدهم دين ممتاز كدين الرهن ونحوه وحال بينه وبين كل تصرف يضر بالغرماء، كالأقرار بماله لغيره وكبيعه بأقل من قيمته وكإعطائه مع ذى شوكه وبيعه له المال ظاهراً كيلاً يمكن نزعه منه، ثم إن كان في ماله قود أدى الدين منها وإن لم توجد أو وجدت ولم تف عمداً إلى ما يكون يبعه أهون على المدين فيبيعه كالأشياء التي يخشى عليها التلف أو تكون معدة للبيع والاسترباح كعروض التجارة، فإن لم تف بالدين ترقى القاضي في البيع حتى يبيع العقار أخيراً. ومع ذلك فلا بد أن تترك له حاجاته الضرورية التي لا يستغنى عنها

بحسب ما يليق بحاله ، ومنها مسكنه الضروري ، وكذلك تترك له نفقته
ونفقة أولاده الصغار وذوي أرحامه ، لأن حاجته الأصلية مقدمة على
حق الغرماء .

وقال الامام : ليس للقاضي أن يبيع مال انسان بغير رضاه بل يحبس
المدين حتى يؤدي الدين بنفسه إما يبيع ماله أو بالاستقراض أو بالاتهاب
أو بأي طريق شاء لأن قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيجبسه الحاكم
دفعاً لظلمه وإيضالاً للحق إلى مستحقه ، ولا يكون ذلك إكراها على البيع لأن
المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين بأي طريق كان

واستدل الصحابة على ما ذهبوا اليه بما روى أن معاذاً رضى الله عنه ركه
دين فباع رسول الله ﷺ ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص وبأن في
الحجر عليه نظراً لغرمائه كي لا يخرج المال من يده بحيلة ، ليضيع عليهم
حقوقهم ، ولأن البيع واجب عليه لإيفاء دينه فاذا امتنع ناب القاضي متابه
كما ينوب عن به عيب في طلاقه إذا امتنع ، والفتوى على قولهما

الثالثة نزع الملك للمنافع العمومية كتوسيع الطرق وإنشاء ترع أو سكك
زراعية ينتفع بها الناس انتفاعاً عاماً ، ولكن لا يؤخذ الملك من يد المالك
إلا إذا أدى إليه ثمنه مقدراً بعرفة من يوافق بعدالته من أهل الخبرة وذلك
لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ولا ينبغي أن يظلم المالك

وقد نقل في حاشية أبي السعود على منلا مسكين عن الزيلعي أنه إذا
ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ بالقيمة كرها ، لأنه لما
ضاق المسجد الحرام أخذ الصحابة بعض ما حوله من الأراضي بكرة
وأدخلوها في المسجد ، وهذا من الإكراه الجائر . اهـ

ولا فرق بين الوقف والملك في العقار الذى يؤخذ المنافع العمومية
ويكون هذا بالنسبة للوقف استبدالاً ضرورياً ، ويشترى بمال البدل أرض
أخرى تكون وقفاً بدل الأرض المنزوع ملكيتها^(١)



وإلى هنا انتهى الكتاب الأول وهو المتضمن لتعريف المال ، وأقسامه ،
وعلاقة الإنسان بالمال ، والملكية ، وأنواعها ، وأسباب الملك ونزعه ، وبليته :

(١) وتراجع اللائحة الموطوعة لنزع الملك للمنافع العامة ، ففيها كل ما يتعلق
بهذا الموضوع من الأحكام والاجراءات

الكتاب الثاني

في العقود

من حيث احكامها العامة

معنى العقد

إذا قال زيد لبكر: بعت لك أرضي الفلانية بمبلغ ألف جنيه، فقال له بكر قبلت، فإنه يحصل من مجموع كلامهما التزام من الأول بتسليمك أرضه للثاني في مقابلة أخذه من الثاني ألف جنيه، والتزام من الثاني بأن يؤدي إلى الأول ألف جنيه في مقابلة تملكه تلك الأرض، وربط الالتزامين أحدهما بالآخر يسمى عقداً، والتزام الأول يسمى إيجاباً لأن صاحبه أوجب على نفسه للثاني تنازله له عن تلك الأرض، وتملكه إياها بمعارضه عليه من الثمن، والالتزام الثاني يسمى قبولاً، لأن صاحبه رضى بما قاله الأول، وأعلن قبوله، فالعقد إذاً هو ربط الإيجاب بالقبول والربط وصف قائم بكل من العاقلين، زيد، وبكر، وأثره الارتباط بين الإيجاب والقبول، ويسمى هذا الارتباط انعقاداً، كما يسمى ذلك الربط عقداً. وبهذا يفهم معنى العقد، ومتى تم العقد صحيحاً مستوفياً كل شروطه فإنه يترتب عليه شرعاً حكمه أي أثره، وهو انتقال ملكية الأرض من زيد الموجب، إلى بكر القابل، ويسمى زيد بائعاً، وبكر مشترياً ويجب على كل منهما الوفاء بما التزم به الآخر، فإذا أبى أو راوغ الزمسه القاضى بذلك، أو قام مقامه في التنفيذ جبراً عنه، وهكذا الشأن في جميع العقود التي ستعرفها بالتفصيل فيما يأتي.

ولكل عقد صيغة من قول أو ما يقوم مقامه تبين عن غرض التعاقد .
وعاقدان كل واحد منهما أهل له ، وبحل أى شيء هو موضوع التعاقد ، وفائدة
معتبرة شرعا ، وقصد صحيح . وللعقد نفسه أحكام متعددة سنذكرها بالاجمال
مقتصرين على القواعد والأحكام العامة التي تتناول كل العقود ، ثم نذكر
ما يتعلق بكل عقد بخصوصه في موضعه

العاقد

هو الذى يباشر الايجاب ، أو القبول في العقد ، سواء أكان ذلك عن نفسه
أم نيابة عن غيره . ويشترط فيه التمييز بالنسبة لجميع العقود من أولها إلى
آخرها ، بدون أى استثناء ، فمن كان غير مميز فهو ليس أهلا لمباشرة أى
عقد ، فإذا خالف فأوجب ، أو قبل - وهو غير مميز - كان العقد باطلا
بالكلية لا يترتب عليه أى أثر .

وعدم التمييز إما لصغر ، أو جنون أو عته ، والصغر الذى لا يكون
معه تمييز هو عادة ما كان دون سبع سنين ، والجنون هو من كان عقله
زائلا ، بسبب مرض اعتراه فأثر في إدراكه ، وقد يستوعب الجنون
كل أوقاته ، وهذا هو المسمى بالجنون المطبق ، وقد يحسن تارة ، ويفيق
أخرى ، وهذا هو الجنون المتقطع . والعته نقصان في العقل خالقة
يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام سىء التدبير . وقد يكون مع العته شيء
من التمييز ، وقد لا يكون تمييز أصلا ، فالأول يجعل المعتوه في درجة الصبي
المميز ، والثاني يجعله في درجة الصبي غير المميز . وقد يصيب العته الانسان
بسبب كبر في السن ، أو مرض ، أو حادث فجائي ، ونحو ذلك . والعلامة
المميزة للمعتوه أنه يكون دائما هادئا ساكنا ، بخلاف الجنون فإنه يكون في
الغالب مضطربا ، قليلا أو كثيرا

فكل من الصغير ، والمعتوه ، غير المميزين ، والمجنون - حال جنونه - عقودهم باطلة بطلاناً كلياً ، لا يترتب عليها أى التزام ، وذلك لعدم صحة عبارة كل منهم شرعاً ، وإن كان ثمة مؤاخذات ، أو التزامات لأحد هؤلاء فهي من ناحية أخرى ، غير العقود . والذي ينوب عن هؤلاء في عقودهم هم أولياؤهم الشرعيون ، وذلك لعدم أهلية ^(١) هؤلاء أصلاً لآى عقد كان وأما المجنون جنونا متقطعاً ففي حال إقامته يعطى ما يناسبه من الأحكام على ما يؤخذ مما يأتى .

أما اذا كان العاقد مميزاً ، فهو إما ان يكون بالغاً رشيداً ، أو بالغاً غير رشيد ، أو صلياً . اما البالغ الرشيد فعقوده كلها صحيحة ، سواء باشرها لنفسه ، أم باشرها بالنيابة عن غيره . وأما الباقون فبعض العقود قد تصح منهم ؛ وبعضها لا يصح أصلاً ، بل يحكم عليه بالبطلان الكلى ، وهاك بيان ذلك بالايجاز

(الصبي المميز)

تنقسم عقودة الى ثلاثة أقسام :

الأول : أن تكون نافعة له نفعاً محضاً ، كقبول الهبة ، والصدقة ، والوصية . وهذه تجوز منه مطلقاً بدون توقف على إجازة أو إذن ^(٢) من الولى أ الوصى ، وذلك لما فيها من النفع بدون ضرر ، ولما فيه من التمييز فهو غير فاقد للأهلية كالصغير غير المميز ، بل هو ناقصها فقط ، فبذلك

(١) أهلية الانسان للشيء هى صلاحيته لصدور ذلك الشيء عنه ، وطلبه منه

(٢) الفرق بين الاذن والاجازة ، أن الاذن هو الترخيص فى الفعل قبل وقوعه

والاجازة هى الترخيص فى الفعل بعد وقوعه ، وحكم الاجازة السالفة للفعل ، كحكم الاذن السابق عليه

صحت تصرفاته التي فيها نفع له بدون ضرر
الثاني : أن تكون مضره ضرراً محضاً كإعطاء الهبة ، وكالاتراف ، وهذه
لا تجوز أصلاً ، ولو أجازها الولي ، أو الوصي ، لما فيها من الضرر المالي
المحقق ، أو المتوقع .

الثالث : أن تكون دائرة بين النفع والضرر - أي يجوز فيها الربح ويجوز
فيها الخسارة - وذلك كالبيع والشراء ، والشركة ، وهذه تستعقد موقوفة على
إجازة الولي ، أو الوصي ، فإن أجازها أحدهما إجازة معتبرة نفذت وإلا
بطلت . فتبطل في حالتين : (أولاهما) أن يمتنع الولي ، أو الوصي من الإجازة
(الثانية) أن يحجزها أحدهما إجازة غير معتبرة ، كان يكون في العقد غبن
فاحش بالنسبة للصغير ، يضر بماله ، بدون فائدة

(المعتوه المميز)

حكمه كحكم الصبي المميز - على التفصيل المتقدم تماماً - سواء أكان
المعتوه كبيراً بالغاً ، أم كان دون البلوغ ، لكنه مميز
(السفيه) وهو البالغ العاقل ، الذي فسد رأيه ، وساء تدبيره لخلقة الهوى
عليه ، فهو تام الأهلية بدليل أنه مكلف بكل التكاليف الشرعية من صلاة
وصوم وغيرهما ، ومؤاخذ بجناياته كلها ، فإذا قتل عمداً يقتل قصاصاً ، وهذا
بخلاف كل من المجنون والمعتوه والصغير سواء أكان كل من الصغير والمعتوه
مميزاً أم لا فهو لاء غير مكلفين شرعاً ، ولا يعاقبون عقوبة بدنية أصلاً ، وإنما
تكون عقوبة أحدهم عقوبة مالية فقط ، والسفيه يحجر عليه لمصلحته ومنع
ضرره عن غيره ، إذ هو بتدبيره ماله ، وتضييعه على خلاف مقتضى العقل
والشرع ، فيما لا مصلحة له فيه ، ولا غرض صحيح قد يفنى ماله ، ويعيش
عالة على غيره ، أو مفسداً في الأرض ، فكان من الحكمة الضرب على يده

وتبرعات السفية كلها باطلة غير أنه لو أوصى بثلث ماله في سبيل الخير جازت وصيته ، وذلك لأن تنفيذ الوصية إنما يكون بعد موته فلا ضير عليه في ذلك بل ثواب وصيته عائد عليه ، لأن المفروض أنها في سبيل الخير . وكذلك لو وقف شيئاً من ماله حال حياته على نفسه ثم من بعده على أولاده ، أو على جهة خيرية ، فإن هذا ينبغي أن يصح لعدم الضرر فيه بأحد . وأما عقوده المالية الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والاجارة ، فهي موقوفة على اجازة القاضي الذي هو وليه ، وزواجه وطلاقه نافذان ، وذلك لتما أهليته ، غير أن المهر لا يجوز أن يزيد على مهر المثل وسنرى أحكام السفية ، وافية عند الكلام عليه في الأحوال الشخصية ، وكذا وقفه عند الكلام في الوقف

(التعاقد بالانابة وبالنيابة)

العائد قد يباشر العقد لنفسه ، وهذا هو الأصل ، وقد يباشره نيابة عن غيره ، فإذا باشر العقد لنفسه اشترطت فيه أهلية العقد ، على البيان الذي قدمناه ، فإن تحققت فيه الأهلية كان عقده صحيحاً ، وإلا فلا والذي يباشر العقد بطريق النيابة عن غيره ، إما أن يكون مصدر تلك النيابة هو المالك ، أو الشارع . ففي الحالة الأولى يكون النائب وكيلاً عن الأصل ، وسنذكر أحكامه عند الكلام في الوكالة . وفي الحالة الثانية يكون النائب أما ولياً وهو الأب ، أو الجد ، أو القاضي ، وأما وصياً يختار الأب أو القاضي . — المجلس الحسبي الآن — وسيأتى الكلام في ذلك وإيضاحاً في الأحوال الشخصية ؛ وقد يكون النائب لصفة له أصلاً وقت مباشرة العقد ، لكنه ينقلب وكيلاً بالاجازة ، ويسمى هذا النائب فضولياً وسنتكلم عليه عند الكلام في البيع ، وقد ينوب القاضي مناب المالك في إيصال الحقوق إلى

أربابها منعاً لظلمه وتعنته ، فيبيع ماله جبراً عنه لا يقام ما عليه من الديون لغيره

(الاكتفاء بعاقده واحد) في بعض الأحوال يمكن في العقد بعاقده واحد كما في بيع الأب ماله لولده الذي هو في ولايته وشرائه مال ولده لنفسه ، وكذلك توليه عقد الهبة ، والزواج ، على ما هو موضح في مواضعه (تتمة)

الاذن للصبي المميز بالتجاره

يصح الاذن للصبي المميز بالتجارة — ومثله في ذلك المعتوه المميز — تقريباً له ، وكل ما جاز له أن يباشره بنفسه ، يجوز له أن يوكل عنه غيره فيه ، ممن يكون أهلاً للتوكل . فيصح من الصبي المميز المأذون له — والمعتوه المأذون له أيضاً — كل تصرف يراد به الاتجار وتحصيل المال كالبيع والشراء الاجارة والاستئجار والمزارعة والمساقاة والرهن والارتهان والمحاباة والحط من الثمن بسبب عيب في المبيع بقدر ما يحيط بالتجار ، وتأجيل الدين ، والصلح عن دين له فيسقط جزاً ، منه وبأخذ الباقي إن لم يكن له بينة . ويجوز اقراره بدين من ديون التجارة ، وبالوديعة والغارية ، ولا يجوز له الاقراض ، ولا اعطاء الهبة إلا ما يتسامح فيه عادة ، ولا الكفالة عن غيره ، لأن هذه كلها تبرعات والتبرعات لا تصح إلا من تام الأهلية غير المحجور عليه

(خلاصة) يتأخص بما تقدم أن جميع العقود لا تصح من المجنون جنونا مطبقاً ولا من المجنون جنونا منقطعاً حال جنونه ، ولا من الصبي والمعتوه غير المميزين وأن جميع العقود النافعة نفعا محضاً والدائرة بين النفع والضرر تصح كلها من ناقص الأهلية ، وهو الصبي والمعتوه المميزان والملحق بهما كالسفيه . ولكن العقد في الحالة الأولى يكون نافذاً غير متوقف على إجازة

أحد ، لأنه يقع محض ، وفي الحالة الثانية يتوقف على الاجازة ، إن كان قد حصل بدون إذن من الولي أو الوصى . وولى كل من الصغير والمعتوه والمجنون أبوه ثم الوصى الذى يختاره الأب ، ثم الجد أبو الأب ثم الوصى الذى يختاره الجد ، ثم القاضى ووصيه

وأما التبرعات (١) كالهبة والوصية والصدقة والوقف والكفالة والحوالة

(١) تنقسم العقود إلى عدة مجموعات ، تنظم كل مجموعة منها وحدة ذاتية تجعلها نوعا على حدة وهى :

(أ) المعاوضات : ويندرج فيها جميع أنواع المبادلات سواء أكانت مالا بمال كالبيع ، أم مالا بمنفعة كالاجارة ، أم مالا بغير مال ولا منفعة كالزواج والخلع فالمهر ليس ركنا فى عقد الزواج بل هو من أحكامه ، وبدل الخلع لاجل أن تملك أن الزوجة عصمتها ، وتخلص من قيد الزوجية .

(ب) التبرعات كالهبة والوصية والاعارة والابراء من الدين والمحابة فى البيع والشراء ، والكفالة والحوالة فى بعض صورها

(ج) ما يكون تبرعا ابتداء ، ومعاوضة انتهاء كالاقراض والكفالة بأمر المكفول عنه ، والحوالة فى بعض صورها

(د) الاسقاطات كالوقف والطلاق والعناق والابراء من الدين وتسليم الشفعة بعد ثبوتها

(هـ) الاطلاقات كالامارة والقضاء والوكالة والمضاربة والطلاق والعناق والايصاء والاذن للصبي بالتجارة

(و) التقيدات كعزل الوكيل والحجر على الصبي

(تنبيهان) :

(الاول) استعمل العقد هنا بمعنى إنشاء التصرف المبنى على تصميم وعزم أكيد سواء استبد به واحد ، أم اشترك فيه أكثر من واحد

ونقضاء العقل والبلوغ

والخربة وعدم الحجر نسفه أو دين
والاقراض ونحوها ، فإنه يشترط لصحتها أن ~~أو غفلة~~ ويستثنى
من ذلك وصية السفیه وكذا وقفه على ما تقدم

وعقود المعاوضات لا تنفذ إلا اذا كان المتصرف في العين المعقود عليها
مالكا لها ، أو نائبا عن مالکها نيابة شرعية بوكالة أو ولاية أو وصاية ، وإلا
كان فضوليا تتوقف تصرفاته على اجازة ذی الشأن ، وذو الشأن هو المالك ،
ويشترط لصحة اجازته أن يكون أهلا لمباشرة التصرف الذي أجازته
للفضولي ، فان لم يكن أهلا لذلك ، فذو الشأن في هذه الحالة هو وليه أو
وصيه . كذلك يشترط لنفاذ التصرف ألا يتعلق بالعين المتصرف فيها حق
للغير ، فاذا بيعت دار (مثلا) وكانت وقت البيع مرهونة ، أو مستأجرة
فان البيع يكون موقوفا على اجازة المرتهن (الدائن) أو المستأجر في حالة
الاجارة

ومعنى كون العقد موقوفا أنه لا يترتب عليه حكمه في الحال ، بل يتوقف
فاذا اجيز العقد اجازة معتبرة نفذ ، أى ترتب عليه أثره ، ويكون لهذه الاجازة
أثر رجعي ، فيعتبر النفاذ من وقت العقد ، بسبب اجازته ، وإذالم يجز اجازة
معتبرة بطل . ومتى نفذ العقد فلا يحكم بلزومه حتى يخلو من الخيارات على
ما سيأتى قريبا

وهنا مسائل أخرى ، أرى من الفائدة توجيه النظر اليها :

(١) كل ما جاز للولي أو الوصى اجازته من العقود ، جاز للصبي المميز
اجازته أيضا بعد بلوغه ، إن بقي موقوفا ، وما لا يجوز لأحدهما أجازته
فلا يجوز للصبي اجازته بعد البلوغ ، فالاول مثل البيع ، والثاني مثل الهبة

(الثاني) بعض العقود قد يكون له أكثر من اعتبار واحد كالوقف والابرام
يعتبر كل منهما تبرعا أو اسقاطا ، وكالطلاق والعناق يعتبر كل منهما اسقاطا ، أو اطلاقا

(٢) العقود الدائرة بين النفع والضرر ، منظور اليها من حيث نوعها ، لامن حيث أفرادها ، فان من أفرادها ما يكون نافعا نفعاً بينا للصغير أو المعتوه المميزين ، ومنها ما يكون ضرره بهما ظاهراً ، من حيث الربح في الأول ، والخسارة في الثاني ، فلا يقال ينبغي أن ينفذ البيع في الصورة الأولى بدون توقف على الاجازة ، كما لا ينفذ في الصورة الثانية ، ولو أجازاه أحدهما - لا يقال هذا ، لأن العبرة في البيع وأشباهه من المعاوضات ، إنما هو لأصل وضعه . دون ما يعرض له باتفاق الحال ، والبيع في أصل وضعه - من حيث هو بيع - متردد بين الربح والخسارة ، وهذا بخلاف الهبة وغيرها من التبرعات ، فانها بحسب أصل وضعها ، وحقيقتها اتلاف مالى بدون عوض يسد مسده ، ولا عبرة بالأعراض الأدبية ، في أحكام المعاملات المالية

(٣) اذا كان للصغير ، أو المعتوه المميزين أب أو جد أبو أب ، فرأى القاضى أن يأذن للصبي أو المعتوه في التجارة . فاذن له . وأنى أبود أو وصيه أو جده فاذن القاضى جائز - وإن كانت ولاية القاضى مؤخره عن ولاية الأب والوصى والجد وهذا استثناء من القاعدة العامة - وهى « الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة » والسبب فى هذا أن القاضى له حق النظر فيما هو الأصلح ، وله نظائر تعلم من تتبع الكتب الفقهية

وكل تصرف صحيح فيه الاذن صحت فيه الاجازة . وعلى ذلك اذا باع الصغير أو المعتوه المميزان المخجور عديهما يبعاً فيه نفع ظاهر لهما ، وأنى الولي أو الوصى اجازة هذا البيع فالاجازة تكون من القاضى ، وذلك لما للقاضى من ولاية رفع الظلم ، ونظير هذا مسألة العضل فى الزواج

محل العقد وفائده وقصد شرعيته

محل العقد هو المعقود عليه ، ويجب أن يكون قابلا لحكم العقد .
ويصح أن يكون مالا أو منفعة أو عملا ، ويلزم لصحة عقود المعاوضات
المالية ، أن يكون كل من البديلين معينين نافيا للجهالة الفاحشة ،
- كأن يقول شخص لآخر بعثك دابة بمقدار من النقود ، وما أشبه ذلك
وتعيين المعقود عليه يكون بالإشارة إليه إذا كان حاضرا ، كقولك بعثت
لك هذه الفرس بعشرين جنيها مصريا (مثلا) أو بالإشارة إلى مكانه
الخاص ، إن كان موجودا فيه وقت العقد كقولك بعثت ما في هذا الإناء
من العسل بعشرة قروش صاغ مصرية ، وقد يكون التعيين ببيان وصف
المعقود عليه مع بيان مقداره وزنا أو كيلا أو عدا أو مساحة ، أو بأي بيان
تنتقي به الجهالة العظيمة ، فإذا بقي بعد ذلك شيء من الجهالة ، فانها تزول برؤية
المشتري إياه ، اذ بالرؤية تنتفي الجهالة بالكفاية

ولا يصح أن يكون الشيء المعدوم محلا لعقد المعاوضة إلا في السلم ^(١)
وستأتى أحكامه في موضعهما

ويلزم أن يكون في العقد فائدة للمتعاقدين ، والا كان عبثا ولعبا ، وأن
يكون الاتفاق بالعين المعقود عليها مقصودا شرعا وفي نظر العقلاء ، وإلا
كان العقد فاسدا ، ولا عبرة بقصد العاقد الذي لا يقره عليه الشرع ولا

(١) إذا أعطيت شخصا نقودا معلومة المقدار (مثلا) وقلت له إنني اشتري
منك مقدار كذا قطارا من القطن الفلاني ، أو مقدار كذا من القمح الفلاني
ونحو ذلك على أن تسلمني ما وقع عليه التعاقد بيننا في شهر سبتمبر القادم (مثلا)
ورضى بذلك . فإن هذا العقد يسمى (عقد السلم) ويقال له السلف ، أيضا ،
وسيتأتى الكلام فيه مفصلا في (كتاب البيع)

تستحسنه العقول السليمة الراجحة ، فن استأجر دابة ليجنبها ، أى يقودها الى جنبه لا لتركب ، بل لياهى بذلك ، ويتظاهر بالغنى ، فاجارته فاسدة . وكذلك من استأجر نقودا ، أو أوانى ، أو ثياباً ليجمل بها حانوته (دكانه) فى بعض الحالات الخاصة — كما يرى فى بعض الموالد عندنا — وكذا من استأجر داراً لا ليسكنها ، بل ليعطلها ، ونحو ذلك فالاجارة فى كل هذه الصور فاسدة ، لأن ما قصدت لأجله يمنع الشرع ، ولا يقره عليه العقل لاحتوائه على العبث ، وخلوه من الفائدة الصحيحة

ولا تجب الأجرة على المستأجر فى شيء مما ذكر ، ولو كان قد استعمله فيما قصده لأجله ، لأن قصده غير معتبر شرعاً (١)

ومن أمثلة ما ليس فيه فائدة للعاقدين بيع نسخة من كتاب بمثلها لا فرق بينهما فى شيء أصلاً ؛ وبيع قطعة بخمسة قروش مصرية بقطعة بخمسة قروش مصرية مثلاً ، ومقايضة أحد الشريكين حصته المشاعة بحصة الآخر المشاعة المساوية لها فى دار واحدة مع بقاء الشيوع وعدم القسمة ؛ ومن ذلك ما اذا أحيل الصبي المميز الدائن على شخص ليس أماًلاً - أى أغنى - من الخيل المدين فان الحوالة لا تصح لعدم الفائدة

عيوب العقد المؤثرة فيه

يشترط لصحة العقد الرضا ، فاذا خلا من الرضا ، أو وجد فى الرضا خلل ، فالعقد غير صحيح . والأشياء المفوتة للرضا ، أو المحدثه خللاً فيه ، هى

(١) فان قيل ان الأجرة تجب فى الاجارة الفاسدة ، اذا انتفع المستأجر بالعين المستأجرة ، وهنا قد انتفع المستأجر فعلاً فكيف لا يجب عليه الأجرة ؟ أجيب عن هذا بأن محل وجوب الأجرة فى الاجارة الفاسدة عند الانتفاع هو اذا كان النفع جائزاً ومقصوداً شرعاً

الاكراه ، والغلط ، والتدليس ، والغبن مع التفرير . وهاك جملة القول فيها :

الاكراه

هو إجبار شخص على أن يعمل عملاً بدون حق . وهو نوعان : « ملجئ » و « غير ملجئ » . فالاكراه الملجئ هو ما يكون التهديد فيه باتلاف نفس ، أو عضو ، أو إتلاف كل المال . وغير الملجئ هو ما كان بغير ذلك مما يستطيع الانسان الصبر عليه عادة مع احتمال المشقة وليس له مقياس ثابت ، إذ هو يختلف باختلاف الأشخاص ، بل باختلاف حالات الشخص الواحد ، من صحة ، ومرض ، وقوة وضعف ، وغير ذلك ، ويختلف باختلاف الظروف المحيطة بالحادثة التي وقعت تحت تأثير الاكراه فالواجب هو النظر في كل حادثة نظراً خاصاً ليعرف الى أى حد كان تأثير الاكراه فيها

والاكراه الملجئ يفسد الاختيار ، ويعدم الرضا . وغير الملجئ يعدم الرضا فقط

والرضا هو ارتياح الانسان للفعل الذى يفعله لرغبة له فيه ، والاختيار هو ترجيح فعل الشئ على عدم فعله ، فان كان مبني على رغبة صحيحة ، واستقلال فى الرأى ، كان اختياراً صحيحاً ، وان كان قد حصل تحت تأثير من الخارج ، وبدون استقلال فى الرأى ، وإنما فعله ارتكاباً لأهون الشرين فهو اختيار فاسد

فاذا رغب إنسان فى بيع داره ، لغرض ما ، وترجع عنده بيعها ، ثم باعها مستقلاً برأيه وهو عاقل راشد ، فهذا البيع مبنى على رغبة صحيحة ورضا تام واختيار صحيح (أى حر) ، وإذا كان لانسان أرض زراعية وهو مسرور بكونه مالكا لها ، فقال له شخص آخر بعتى أرضك وإلا قتلتك ، أو فقأت عينك ، فاختار أهون الشرين وباعها ، فهذا البيع لم يصدر عن رغبة ولا رضا

ولا اختيار صحيح ، وإذا قال لك قائل : هب لي ساعتك هذه ، وإلا كسرتها فوهبتها له تحت تأثير الإكراه فقد فعلت فعلا بدون رغبة فيه ولا رضا به ، ولكن اختيارك صحيح ، لأنه إنما أدخل عليك غما بتهديده ، ولو نفذ ما توعدك به ، لكان الضرر جزئيا وذلك بانلاف بعض مالك

شروط تحقق الإكراه

يشترط أن يكون المكره قادراً على فعل ما هدد به ، وأن يغلب على ظن المكره تنفيذ المكره لما هدد به ، اخذاً من ظاهر حاله ، والظروف التي هو فيها ، ويشترط أيضاً أن يفعل المكره الفعل الذي اكراه عليه بحضرة المكره فإن فعله في غيبته ، ولم يغلب على ظنه عوده ، اعتبر راضياً مختاراً بما فعله

حكم الإكراه على العقود

العقود كلها تفسد بالإكراه فيفسد به كل من البيع والشراء والإيجار والاستئجار والهبة والصلح وتأجيل الدين وإسقاط الشفعة والكفالة والحوالة والوقف ، وكذا الإقرار ، وإبراء الدائن مدينه ، وإبراء الكفيل بنفس أو مال ، والوصية وسائر العقود (١)

وبناء على كون هذه العقود فاسدة ، يملك المشتري المبيع إذا قبضه ، كما يملكه في البيع الفاسد بدون إكراه ، ثم يكون المكره بالخيار بعد زوال الإكراه عنه ، فإن شاء فسخ العقد ، وإن شاء أمضاه ، وبالإمضاء يزول الفساد . ولا ينقطع حق المكره في الفسخ ، وإن كان المشتري قد تصرف في المبيع وتداولته الأيدي

(١) في هذا المقام كلام بالنسبة لبعض العقود كالزواج والطلاق والعقاق ، وقد استوفينا القول فيه بما لا مزيد عليه في مقالتنا «الآهية وعوارضها» وفيها كل ما يتعلق بالإكراه مستوفى استيفاء تاماً ، فليراجع من أراد

وقال زفر : إن العقود التي تقع تحت تأثير الاكراه ، تكون موقوفة لعدم الرضا ، فلا تبني عليها آثارها إلا إذا أجازها المسكوك بعد زوال الاكراه . وهذا الرأي في نظرنا أحسن من الأول لقوة دليله

الغلط

هو عدم معرفة وجه الصواب . وهو إما أن يكون في نفس محل العقد ، أى في ذات وجوه المعقود عليه ، وإما أن يكون في وصفه فان كان الغلط في ذات محل العقد كان العقد باطلا ، وذلك لقوات محل العقد ، فيكون العقد قد ورد على لا شيء . أى على عدم ، والعقد على المعدوم باطل كما قدمنا . مثال ذلك أن تقول لشخص : بعثك هذا الخاتم من الماس بسكذا ، فقبل ثم ظهر أن الخاتم من الزجاج وإذا كان الغلط في الوصف فقط صح العقد ، ولكن يكون للمشتري الحق في فسخه بسبب فوات الوصف المرغوب فيه . مثال ذلك أن تقول لآخر بعثك هذا الفص من الياقوت الأحمر بكذا ، فيقبل منك ، وكان العقد ليلاً فلما جاء الصباح تبين أنه أصفر ، ففي هذه الحالة يكون العقد صحيحاً ، ويخير المشتري بين أخذ ذلك الفص الأصفر بكل الثمن المسمى في العقد ، وبين فسخ العقد وذلك لقوات الوصف المرغوب فيه

والقاعدة في ذلك أنه إذا اجتمعت الإشارة والتسمية في عقد ، وكان المعقود عليه حاضراً ، ثم حصل غلط فتبين أن المشار إليه لا تنطبق عليه التسمية فاذا اختلف الجنس اعتبرت التسمية فيكون المعقود عليه هو المسمى وتلغى الإشارة ، وذلك كما في المثال الأول ، فيعتبر المعقود عليه هو خاتم ماس ومن حيث أنه غير موجود فالبيع باطل ، أما إذا اتحد الجنس فيكون المعقود عليه ، هو المشار إليه ويلغى الوصف ، وإذا يكون العقد صحيحاً ، كما في المثال

الثاني ، لكن يثبت للمشتري الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه
ومن أمثلة ذلك ما إذا باع فرسا على أنها من نسل الفرس الفلانية ، فتبين
أنها ليست من نسلها ، فإنه يكون للمشتري الخيار في الفسخ ، وذلك لفوات
الوصف المرغوب فيه . وهكذا

أقول - وعلى هذا إذا أردت أن يكتب لك شخص معروف بجودة الخط
مصحفا ، فاتفقت مع انسان ظننته ذلك الشخص المعروف فإذا به ليس إياه
فالظاهر أن لك خيار الفسخ لفوات الوصف المرغوب فيه قياسا على المسألة
المذكورة قبل هذه . وكذا لو أردت أن ترسم لنفسك صورة زيتية عند فلان
الشهير باتقان هذه الصنعة وهكذا ، وبالجملة فكما يكون الغلط في المحل أو في وصفه
كذلك يكون في العاقد فيما يتفاوت فيه الأشخاص من الاعمال ، فإذا فات
جنس موضوع العقد كان العقد باطلا ، وإذا فات الوصف المرغوب فيه فقط
كان لمن من مصلحته هذا الوصف خيار الفسخ ، لأن الوصف المرغوب فيه
يستحق بالشرط ، والذي يتعاقد معه على عمل لمعنى في عمله لا يوجد في عمل
غيره ، يكون عمله بمنزلة الوصف المرغوب فيه

التدليس

هو اخفاء العيب ، واظهار المعقود عليه بصورة غير ما هو عليه
في الواقع ، كالذي يبيع بقرة لأجل لبنها فيمتنع من حلبها مدة حتى يتجمع
اللبن في ضرعها ، ثم يعرضها للبيع موها المشتري أنها حافلة باللبن فتظهر
حقيقة أمرها للمشتري بعد أن يأخذها ، وهكذا من أنواع التدليس
التي لا تحصى ، وللدليس عليه أن يفسخ العقد بسبب ما يجده من العيب
في المبيع وغيره . أما المبالغة في القول في ترغيب الناس في السلع بقصد
أن يقبلوا على الشراء مما جرت به العادة في الأسواق وفي الاعلانات

المتنوعة التي تنشر ترغيبا للناس ، فليس شيء من ذلك تدليسا يعطى المدلس عليه الحق في فسخ العقد ، لأن العادة جرت بذلك ، والامر فيها ظاهر لا خفاء فيه

وسيأتى الكلام على خيار العيب في موضعه

(الغبن والتغريب)

الغبن هو النقص ؛ وقد يكون قليلا ، ويسمى بالغبن اليسير ؛ أو كثيرا ، ويسمى بالغبن الفاحش . والحد الفاصل بينهما هو أن ما يدخل تحت تقويم المقومين - أي تقدير المقدرين للقيمة - فهو اليسير ، وما لا يدخل تحت تقويم المقومين ، فهو الفاحش ، فلو بيعت دار بألف جنيه مصرى (مثلا) وقومها بعض أهل الخبرة بألف ومائة ؛ وبعضهم بتسعمائة وبعضهم بألف ، وبعضهم بألف وخمسين ، وبعضهم بتسعمائة وخمسين ، كان الغبن فيها يسيرا . أما إذا قوموها جميعا بأقل من ألف ؛ بحيث لم يصعد واحد منهم بالقيمة الى الألف ، كان في البيع غبن فاحش بالنسبة للمشتري . وإذا قوموها جميعا بأكثر من ألف ؛ بحيث لم يهبط واحد منهم الى الألف كان في البيع غبن فاحش بالنسبة للبائع . وثم رأى آخر وهو : أن الغبن الفاحش في العقار ما زاد على ٢٠ ٪ وفي الحيوانات ما زاد على ١٠ ٪ وفي عروض التجارة ما زاد على ٥ ٪ وفيها له أثمان محددة في الأسواق ما خالف تلك الأثمان ، بأية زيادة . أو أى نقص . والاساس الذي بنى عليه هذا هو ظهور القيمة ووضوحها وضوحا بينا في بعض المبيعات ؛ وخفاؤها إلا على أهل الخبرة العارفين في بعضها كالعقارات ، وترددها بين الخفاء والظهور ، وقد تكون إلى الخفاء أقرب كما في الحيوان أو إلى الظهور أقرب كما في عروض التجارة التي ليس لها أثمان محددة .

فللاحتياط جعلوا للغبن الفاحش هذه الحدود في الاشياء المذكورة بناء على تلك الملاحظات

والغبن بنوعيه لا يغتفر ؛ ولا يتسامح في شيء منه بالنسبة لدائتي التركات فاذا باع المدين وهو مريض مرض الموت شيئاً من ماله بأقل من قيمته ؛ ثم مات وتركته مستغرقة بالدين . فللدائتين في هذه الحالة أن يطلبوا من المشتري تكميل الثمن حتى يبلغ مقدار القيمة الحقيقية للبيع وقت البيع ؛ فاذا أبى كان لهم الحق في فسخ البيع ؛ ويرد الثمن الذي دفعه المشتري اليه وينزع منه المبيع ؛ وثم مواضع لا يغتفر فيها الغبن اليسير ، ولا يتسع المقام لها هنا

والغبن الفاحش لا يغتفر في مال اليتيم ، ولا في مال الوقف ، ولا في مال بيت المال . وهذا بالاجماع سواء صاحب الغبن تغير - أى خداع وغش - أم لم يصاحبه

وأما بالنسبة لغير هؤلاء المذكورين ففي المسألة ثلاثة آراء :

الأول - أن الغبن الفاحش مطلقاً ، يجعل للبغون حق الفسخ لأنه مظلوم

الثاني - أنه ليس للبغون مطلقاً حق في الفسخ ، لأنه مقصر

الثالث - وهو الرأي الذى عليه المعول : أن الغبن اذا صاحبه تغير من العاقد الآخر ، أو من الدلال أو السمسار كان للبغون الذى غر وخدع حق الفسخ ، وهذا بالاتفاق عند أصحاب هذا الرأي ، وذلك لأن لكل من البائع والدلال والسمسار مصلحة في ترويج السلع المعروضة للبيع . أما اذا كان المغرى شخصاً اجنبياً أى غير المذكورين ، فقليل للاحق للبغون في الفسخ ؛ لأن الاجنبى لا شأن له في البيع ، وقيل له حق الفسخ ؛ لاحتمال أن الاجنبى موعز اليه بذلك في مقابلة

جعل يأخذه من البائع أو لغرض آخر
وهذا أشبه شيء ببيع النجش ، وصورته أن يتقدم شخص في ثمن
العين المعروضة للبيع لأجل أن يغري شخصا آخر بشرائها ، فإن اشتراها ذلك
الشخص الآخر ، وكان في الشراء غبن فاحش بالنسبة له ، فله حق الفسخ على
أحد الرأيين ، وإن لم يكن في الشراء غبن به فلا حق له في الفسخ ، إذ يعتبر ما صنعه
ذلك الشخص من باب تحسين السلع ، وترويج البضائع المعروضة للبيع
وما يناسب ذكره هنا د بيع المضطر وشرائه ،

وصورة شراء المضطر هي أن يضطر شخص الى طعام أو شراب أو لباس أو
غير ذلك مما يكون في حاجة اليه ، ولا يرضى البائع أن يبيع له إلا بأكثر من
قيمة الشيء الحقيقية ، أو ثمنه المعروف ، بغبن فاحش ، فتضطره الحاجة الى
الاخذ بما يقوله البائع . وحكم البيع في هذه الحالة أنه يبيع فاسد ، فإذا قبض المشتري
المبيع فلا يجب عليه للبائع إلا قيمته فقط

وصورة بيع المضطر هو أن يحتاج شخص الى نقود فيضطر الى بيع شيء
من ماله ، والمشتري لا يرضى ان يأخذه إلا بغبن فاحش . فإذا أخذه المشتري
ووجد ما يمنع الرد وجبت عليه قيمته للبائع ، كما هو حكم البيع الفاسد
والاضطرار كالأكره في المعنى

انواع العقد واحكامه

يتنوع العقد الى صحيح وباطل وفاسد ، وينقسم العقد الصحيح الى
موقوف ونافذ . وينقسم النافذ الى لازم وغير لازم

العقد الباطل

هو ما وجد خلل في ركنه ، أو كان محل العقد غير قابل للحكمه . والخلل

في الركن يكون بعدم أهلية العاقدین ، او احدهما لمباشرة العقد ، على ما بيناه
فيما مضى ، كأن يكون أحدهما او كلاهما مجنوناً أو صبيّاً أو معتوهاً غير مميزين
في جميع العقود ، أو يكون ملتزم الاعطاء في عقود التبرعات ، والمسقط لحقه
في الاسقاطات التي موضوعها المال غير مميز اصلاً ، أو بميزا غير بالغ ، أو
بالغاً حراً لكنه محجور عليه لسفه أو لغفلة أو لدين ، أو لخلل في أهليته ،
وعدم صلاحية المحل لحكم العقد شرعاً كبيع انسان حر ، أو مسجد تقام فيه
الصلاة ، أو ما أعد للنفاع العامة حال كونه كذلك ، أو كان المبيع مالا غير
مقوم شرعاً في حق البائع كالخنزير والخنزير والميتة والدم

والعقد الباطل لا تترتب عليه آثاره أصلاً ، لأنه لا ينعقد على أى حال كان
أما بالنسبة للركن فالصدور العقد من غير أهله ، وأما المحل فلعدم قابلية المحل
للحكم شرعاً

لمكن اختلاف فيما لو كان البيع باطلاً وقد قبض المشتري المبيع باذن البائع
فقليل إن المبيع يكون أمانة في يد المشتري ، فلا يجب عليه ضمانه بالهلاك ،
وذلك لأن العقد لما بطل بقى مجرد القبض باذن المالك ، وهو لا يوجب
الضمان إلا بالتعدي ، وقيل إن هذا قول أبي حنيفة . وقيل المبيع مضمون
على من قبضه لأنه يصير كالمقبوض على سوم الشراء — وذلك كأن يقول
شخص لآخر خذ هذه الساعة فاذا أعجبتك فשמعها كذا فاذا رضيت الثمن
فاني أبيعها لك به ، فيأخذها ويذهب بها على أنها إذا أعجبه اشتراها لنفسه ،
فاذا هلك عندك قبل العقد كانت مضمونة عليه لأنها ليست أمانة
في يده ، إذ قبضه إياها إنما هو على قصد أن يشتريها لنفسه ، فجاء القبض
جهة عقد لا جهة أمانة وقيل — هذا هو قول الصاحبين ، وقد رجحوه على
الاول .

العقد الفاسد

هو ما سلم ركنه من الخلل. وكان محله صالحا لقبول حكمه ، لكن حصل خلل فى بعض أوصافه ، كإئن لا يذكر الأجل فى البيع بثمن مؤجل أو يكون فى أحد البديلين ، المبيع والتمن مثلا جهالة فاحشة ، وكعدم حضور الشهود فى عقد الزواج

وحكمه فى البيع ونحوه من العقود المالية أنه لا يفيد الملك فى المعقود عليه إلا إذا قبض رضا صاحبه ، ويملك بقيمته لا بشئنه

ومع ذلك فيجب على كل من العاقدين المبادرة إلى فسخ العقد الفاسد محافظة على حق الشرع ، فإن لم يفعلا ناب الفاضى عنهما فى ذلك ، لأن عليه أن يحافظ على حقوق الله ، على أنه إذا حصل ما يمنع الرد ، فلا فسخ والكلام فى هذا يطول جداً ؛ فارجع اليه فى مقالتنا « العقود والشروط والخيارات » تجد الموضوع مستوفى بجداً من ناحيته النظرية ، بلا مزيد عليه ؛ وتجد فروعه فى الكتب الفقهية كالمهذبة وشروحها والدرورد المختار

« تنبيه » قيل انه لافرق بين العقد الباطل والعقد الفاسد فى الزواج ؛ وقيل بالفرق ؛ لكن لم يمكن الوصول الى وضع حد فاصل بينها ؛ وعلى كل حال فالزواج غير الصحيح يترتب عليه بعض الآثار — راجع كتابنا الأحوال الشخصية المطبوع سنة ١٩٢٥

العقد الصحيح

هو ما سلم ركنه من الخلل ، وكان محله صالحا لحكمه ، ولم يحصل فى أوصافه الأخرى خلل

فإن كان من باشره أهلا لمباشرته شرعا ، وله ولاية على مباشرته بملك أو بولاية شرعية ، أو وصاية أو وكالة كان نافذا ، ويترتب عليه حكمه الآن

إذا كان منجزاً، على ماسياتى وإذا كان من باشره ليس له ولاية مباشرة لكنه أهل فى ذاته لمباشرة كان العقد موقوفاً على الإجازة ، ويسمى من بمباشرة فضولياً ؛ وينقلب هذا الفضولى وكىلاً بعد الإجازة المستوفية لشروطها ، الصادرة من له الحق فيها ؛ وكذا الحكم إذا كان الذى باشر العقد هو المالك — أى صاحب الشأن فيه — وكان صيماً عيلاً والعقد من العقود الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والزواج ، فإنه يتوقف أيضاً على الإجازة من الولى أو الوصى ، أو من باشر العقد بعد بلوغه ، كما قدمنا ذلك فى موضعه . وقد استوفينا القول فيه هناك

اقسام العقد الصحيح النافذ

من العقود الصحيحة النافذة ما يكون لازماً ، أى لا يملك أحد العاقدين فسخه إلا برضا العاقد الآخر ، ومنها ما يكون غير لازم فيملك كل واحد من العاقدين فسخه ، ولو لم يرض الآخر . وتسمى الأولى عقوداً لازمة ، والثانية تسمى عقوداً غير لازمة . ومن أمثلة الأولى البيع ، والإجازة ، والكفالة ، والحوالة . ومن أمثلة الثانية : الوكالة ، والشركات ، والإعارة . ثم من العقود اللازمة ما يدخله خيار الرؤية والعيب ، يشترط فيها الخيار ، وسنوضح ذلك فيما سياتى

(تنبيه) الزواج من العقود اللازمة التى لا تقبل الفسخ برضا العاقدين ، بعد لزومها على أى حال من الأحوال ، لكنها قد تفسخ لأسباب أخرى ، وقد يرفع الزواج بالطلاق ، والفسخ غير الطلاق . وقد أوضحنا ذلك فى كتابنا الأحوال الشخصية المذكور آنفاً

حكم العقد الصحيح

متى تم العقد صحيحاً ترتبت عليه كل آثاره الشرعية بدون احتياج الى

إجراءات شكلية ، أو تسجيل أو أى عمل رسمى ، وفى هذا بعض المخالفة للقوانين الوضعية قديماً وحديثاً ، وبعض ما جاء من التغييرات فى قوانين المحاكم الشرعية عندنا

وأحكام العقود لا يسأل عنها إلا العاقدان ، ولا تجرى إلا فى حقهما لأنها التزامات شخصية ، ولذلك لا يسأل عن الدين إلا من التزمه بعقد من العقود ، فيوفيه هو ، أو يستوفى من ماله حال حياته ، ومن تركته بعد موته . أما زوجته وسائر ورثته ، فلا يلزمون بدفع شئ من ديونه ، من أموالهم الخاصة بهم شرعاً إلا إذا أدوا شيئاً من ذلك عن طيب نفس بمحض إرادتهم فليتنبه لهذا وسأذكر خصائص كل عقد فى موضعها

صيغة العقد

ما يُبين به كل من العاقدين عن غرضه وقصده من إيجاب وقبول هو صيغة العقد ، فصيغة العقد هى ما تتألف من الإيجاب والقبول . وقد يكون ذلك باللفظ ، وهو الأكثر استعمالاً لسهولة ويسره على الناس ، ويجوز العقد بأية عبارة كانت ، سواء أكانت عربية صحيحة ، أم كانت عامية ، وكما تجوز العقود باللغة العربية تجوز أيضاً بأية لغة من اللغات ، بشرط أن يفهم تلك اللغة كل من العاقدين

كذلك يجوز أن تكون العقود كلها بالكتابة وكذا بالإشارة من الآخرس ، غير أن الآخرس إذا كان قادراً على الكتابة ، فقليل إن عقوده لا تصح إلا بالكتابة ، لأنها أبين وأبعد عن الاحتمال من الإشارة ، وقيل تجوز بالإشارة أيضاً مع تحريك اللسان والشفيتين والتصويت ، فإن هذا من الآخرس يقوم مقام اللفظ من الناطق ، والرأى الأول هو الأصوب .

أما الآخرس العاجز عن الكتابة فعقوده وكل تصرفاته تصح بالإشارة
— بالاجماع — والا تعطلت معاملاته

ثم العبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، لا للالفاظ والمباني ، ولذا اعتبر
بيع الوفاء رهنا ، وستأتي صورته وأحكامه ، مع أنه بلفظ البيع . ولو قال
لك شخص أعطيتك هذا الكتاب بكذا ، كان بيعا ، وإن لم يذكر فيه
لفظ البيع ، وهكذا

أحوال صيغة العقد

قد تصدر صيغة العقد مطلقة من كل قيد ، وقد تصدر مقيدة
بشرط ، أو معلقة على شرط أو حادثة ، وعلى هذا الاعتبار ينقسم العقد
الى الأقسام الآتية :

العقد المنجز

وهو ما صدر بصيغة مطلقة ، غير معلقة ولا مضافة مثل قولك لآخر : بعثك
ساعتي هذه بكذا وقول الآخر قبلك

وحكم هذا العقد المنجز اذا كان صحيحا مستوفيا لكل شروطه أن آثاره
تترتب عليه في الحال ، ففي المثال المذكور هنا ينتقل ملك الساعة منك
إلى المشتري ، ويتقرر الثمن ديننا لك في ذمة المشتري عقب النطق بالقبول
بدون أى فاصل زمنى

العقد المعلق

هو ما رتب وجوده على وجود شيء آخر كقولك لآخر إذا لم يحضر
وكيلي فلان من السفر قبل انتهاء هذا الشهر فأنت وكيلي بدلا عنه ، ففي هذه
الحالة لا يكون ذلك الشخص وكيلك إلا اذا فات الشهر ، ولم يحضر
٧ - معاملات

وكيلك الأول . وحكم العقد المعلق أن أثره لا يترتب عليه إلا وقت وجود الشيء المعلق عليه ، أما قبله فلا

وقد يكون التعليق صورياً وهو في الحقيقة تنجيز . كأن يقول لك والدك : إذا كنت ناجحاً في الامتحان فقد وهبت لك كذا من المال ، وكنت وقت أن قال لك هذا ناجحاً بالفعل لكن لم تعلم النتيجة ، ثم علمتها أنت والدك فيما بعد ، وحكم هذا العقد الذي هو منجز حقيقة ، ومعلق صورة أن يترتب عليه حكمه في الحال كالعقد المنجز صورة . وحقيقة

وقد يكون التعليق على أمر مستحيل كقولك لآخر : إن شربت البحر أعطيتك كذا . وهذا الكلام لا يترتب عليه شيء ، إذ الغرض منه إخبارك ذلك الشخص بأنك لا تعطيه شيئاً بصورة مؤكدة ، ولذا علقك الاعطاء على أمر مستحيل لا يتوقع حصوله أبداً ، وعلى هذا فالعقد المعلق الحقيقي هو ما كان التعاقب فيه على أمر يتوقع ، وينتظر حصوله في المستقبل كما في المثال الأول

العقد المضاف الى المستقبل

وهو ما صدر بصيغة مضافة الى وقت مستقبل ، كقولك لشخص آجرتك داري الفلانية من أول الشهر الآتي . وحكمه أن ينعقد الآن ، لكن لا يترتب عليه استحقاقك لسكنى الدار الا في أول الشهر الآتي ، أى الوقت المضاف اليه العقد

والعقد في هذه الأحوال الثلاثة قد يقترن بالشرط ، أى يشترط فيه أمر زائد على ما يقتضيه العقد ، وفي هذا الشرط منفعة لأحد العاقلين ، أو لغيرهما ، كقولك لآخر : اشتريت منك دارك . بلغ كذا ، بشرط ان تقرضنى مبلغاً

آخر مقداره كذا ، أو بشرط أن توظف صديق فلانا في وظيفة كذا ، وقد لا يقتزن أحدهما بأى شرط . ومن الشروط ما يجب الوفاء به ويصح معه العقد ، ومنها ما لا يجب الوفاء به مع بقاء العقد سليما صحيحاً ، ومنها ما يفسد به العقد

وقد استوفيت الكلام على ذلك بمنتهى التحقيق الذى لا مطمع فى المزيد عليه فى مقالتى بالعقود والشروط والخيارات ، ولكن سأذكر جملة القول فى ذلك ، من دون إيراد الأدلة ، والخلافات والمناقشات ، على قدر ما يتحملة المقام هنا ، فأقول مقتصرأ على مذهب أبى حنيفة وأصحابه فقط :

العقود كلها تقبل التنجيز ، إلا عقد الوصية ، فإنه لا يكون إلا مضافاً إلى الموت

لأن التملك فى الوصية موضوعه مال الموصى بعد موته

وأما من حيث تعليقها فهي تنقسم الى ثلاثة أقسام : (الاول) ما لا يجوز تعليقه أصلاً ، وهو يشمل (١) مبادلة المال بالمال ، كالبيع ، ومبادلة المال بالمنفعة ، كالأجارة ، ومبادلة المال بغير المال ، كالخلع (ب) التبرعات ماعدا الوصية (ج) التقييدات كعزل الوكيل (د) الرهن والاقالة (الثانى) ما يصح تعليقه بأى شرط كان ، وهو يشمل (١) الاسقاطات المحضنة كالطلاق ، وتسليم الشفعة (٢) الالتزامات التى يحلف بها كالحج (٣) الوكالة ، والايضاء ، والوصية (الثالث) ما يصح تعليقه بالشرط الملائم ، أى المناسب فقط والموافق للعقد ، وهو يشمل (١) الالتزامات التى لا يحلف بها كالكفالة والحوالة (ب) الاطلاقات كالإذن للصبي بالتجارة

ومن حيث إضافتها إلى المستقبل تنقسم الى ثلاثة أقسام : (الاول) ما لا يكون إلا مضافاً إلى المستقبل كالايضاء والوصية ، فهما مضافان إلى ما بعد الموت دائماً . (الثانى) ما يجوز إضافته إلى المستقبل ويجوز تنجيذه ، وهو يشمل ما يكون به تملك

المنافع حال حياة مالك العين ، وذلك كالأجارة ، والاعارة (الثالث) ما لا يجوز إضافته الى المستقبل أصلاً كالبيع والزواج
هذا حكم العقود من جهة التنجيز ، والتعليق ، والإضافة الى المستقبل . وأما حكمها من جهة الاقتران بالشرط فهاك جملة القول فيه :

الشرط الذى يقترن به العقد ، ينقسم الى ثلاثة أقسام : صحيح ، وفاسد ، وباطل فالصحيح : هو ما يقتضيه العقد بحيث لو لم يذكر لكان الوفاء به واجبا بمقتضى العقد نفسه ، مثل اشتريت منك هذه الفرس على ان تسلمها الى متى اديت اليك الثمن ، او يؤكدم وجهه ، مثل تزوجتك على ان يكفل لى ابوك بالمهر ، وبما يجب لى عليك من النفقة ، او يكون قد ورد به الشرع مثل اشتريت منك هذه الأرض بألف جنيهه على شرط ان اؤدى اليك الثمن على عشرة أقساط فى عشر سنين ، فى اول كل سنة اؤدى اليك مائة جنيهه من الثمن ، وأن تسلمنى الارض الآن ، او جرى به العرف مثل بعتك هذه البطارية على أن اقوم لك باصلاحها كلما دعت الحاجة إلى ذلك مدة سنة

والفاسد : ما كان زائداً على ما يقتضيه العقد ، ولم يرد به الشرع ، ولا جرى به العرف ، وفيه نفع لأحد العاقلين ، أو لانسان غيرهما . مثل بعتك هذه الدار على أن أسكن فيها بعد البيع أربعة أشهر مجاناً . وأجرتك هذه الأرض التى مساحتها عشرون فدانا بسعر أجرة الفدان الواحد ثمانية جنيهات فى السنة ، لمدة ثلاث سنين ، على شرط أن تؤجر لى دارك التى فى الجزيرة مدة سنة بأجرة مقدارها مائة وعشرون جنيهه للسنة كلها

والباطل : ما كان زائداً على ما يقتضيه العقد ، ولم يرد به الشرع ، ولا جرى به العرف ، وليس فيه نفع لأحد العاقلين ولا لانسان غيرهما ، مثل بعتك هذه الدابة على شرط الا تركبها فى الاسبوع إلا مرة واحدة (مثلاً)

والعقود من حيث اقترانها بالشرط تنقسم إلى قسمين :

الأول : يشمل العقود التي يختلف حكمها باختلاف ما يصاحبها من الشروط ، فإذا اقترنت بالشرط الصحيح صحت هي ووجب الوفاء بالشرط ، وإذا اقترنت بالشرط الفاسد فسدت هي أيضا تبعا لفساد الشرط ، وإذا اقترنت بالشرط الباطل صحت هي وبطل الشرط فقط . وينتظم هذا القسم كل ما كان مبادلة مال بمال كالبيع أو مبادلة مال بمنفعة كالإجارة

الثاني : يشمل العقود التي تصح إذا اقترنت بالشرط مطلقا ، ولا يفسدها الشرط الفاسد ، بل يلغى هو وحده . ويدخل تحت هذا القسم جميع العقود ما عدا ما دخل منها تحت القسم الأول

وفي هذا القدر كفاية . أما الأمثلة ، والتعليقات والخلاف ، والموازنة بين الأدلة فلا يتسع لها المقام هنا ، وليعلم أن هذا الموضوع من أهم الموضوعات بالنسبة للشروط المقارنة للعقود بالنسبة للتعليق ، ونطاق البحث فيه واسع جداً

الخيارات

هي جمع خيار ، وهو اسم من الاختيار ، والمراد به هنا هو اختيار التعاقد إمضاء العقد أو فسخه ، ولهذا ناسب ذكر الخيارات بعد العقود . وهي تنقسم إلى قسمين : قسم لا يثبت إلا بالشرط بين المتعاقدين ، فإذا لم يشترط ، فليس لأحد المتعاقدين أن يستقل بفسخ العقد من جهة ذلك الخيار ، وهو يسمى خيار الشرط ، أي الخيار الذي سبب ثبوته الشرط . وقسم يثبت بأسباب أخرى بوضع الشارع ، سببها تحقيق العدل ومنع الظلم في المعاملات ، والوصول إلى تمام الرضا ، والتوسعة على التعاقدين

ولأننا هنا على ثلاثة منها هي أهمها وأعمها :

خيار الشرط

هو من إضافة الشيء الى سببه . أى الخيار الذى سببه الشرط ، وهو أن يشترط فى العقد أو بعده الخيار لأحد المتعاقدين أو كليهما فى فسخ العقد ، وإمضائه ، كأن يقول البائع للمشتري : بعث لك هذه الدار بكذا على أنى بالخيار مدة كذا ، أو يقول المشتري للبائع : اشتريت منك هذا الفرس بكذا على أنى بالخيار مدة كذا ، أو يقول كل منهما ما يدل على اشتراط الخيار لنفسه ، ويرضى كل منهما بذلك فى جميع الأحوال

ولا بد للخيار من مدة معينة يتفقان عليها فى ثلاثة أيام ، أو أكثر ، فإن لم تذكر مدة معينة فسد العقد

ولا يدخل خيار الشرط الا فى العقود اللازمة القابلة للفسخ ، كالبيع والاجارة ، لأن فائدته إنما تظهر فيها فقط ، وتلك الفائدة هى تمكن من له الخيار من فسخ العقد اذا شاء فى أثناء تلك المدة ؛ فاذا فسخه فيها بطل العقد ، واذا لم يفسخه حتى مضت المدة كان العقد ماضياً ، فلا حق له فى الفسخ بعد ذلك . وإذا مات من له الخيار فى أثناء المدة بطل الخيار ، ولزم العقد

ومتى لزم العقد فإن الملك يكون مستنداً الى الوقت الذى حصل فيه العقد من قبل ، وعلى ذلك يكون المبيع ، فى عقد البيع ، مالاً للمشتري هو وجميع زوائده من ذلك الوقت ، أى يكون للزوم العقد أثر رجعى

والعقود بالنسبة لخيار الشرط تنقسم الى ثلاثة أقسام : (الأول) ما لا يشمل الفسخ كالزواج والطلاق والعق ، والخلع بالنسبة للرجل ، وهذا القسم لا معنى لدخول خيار الشرط فيه ، لأن المفروض أن العقود المندرجة تحته غير قابلة للفسخ ، وخيار الشرط إنما يراد لتمكين من له الخيار من الفسخ ، وهذا غير ممكن هنا فكان اشتراطه عملاً ضائعاً . (الثانى) العقود اللازمة

التي تقبل الفسخ ، وهذه هي التي يكون الخيار الشرط معها فائدة ، كما قدمنا .
وهي تشمل البيع ، والاجارة ، والمساقاة والمزارعة ، وقسمة القيميات المتحدة
والمختلفة جنساً ، والصلح عن مال ، على مال ، والرهن بالنسبة للراهن
أى المدين والكفالة ، والحوالة ، والابراء والوقف ، والاقالة ، والخلع
بالنسبة للزوجة (الثالث) العقود غير اللازمة - أى التي يستقل أحد
الطرفين بفسخها - اذا شاء وحده كالوكالة ، والشركات ، والرهن بالنسبة
للمرتهن (الدائن) والوصية بالنسبة للموصى . وفى هذا القسم لا يدخل خيار
الشرط ، لأنه يكون من باب تحصيل الحاصل . وكذا لا يدخل خيار الشرط
فى السلم ، لأن قبض رأس المال واجب فيه فى المجلس وذلك لورود النهى
من الشارع عن بيع الدين بالدين ، ولا الصرف ، وذلك لأمر الشارع بالتقايض
فيه قبل الافتراق ، وتشديده فى ذلك . والاقرار ، لأنه إخبار عن أمر مضى
ولا معة للخيار فيه ، بخلاف العقود فانها للانشاء .

ولا بد فى الخيار من مدة معينة منعاً للجهالة المؤدية الى النزاع . ومقدار
تلك المدة فى الوقف والكفالة والمحتاج بالدين على حسب ما يتفق عليه
العاقدان ، ويرتضيه الواقف . وفيما عدا ذلك فعلى رأى أى حنيفة لا تزيد
على ثلاثة أيام وعلى رأى الصاحبين تقدر بما يقدرها به العاقدان ، أى مقدار
كان . وابتدأوها من وقت الخيار ، سواء أكان فى العقد ، أم بعده

والأصل فى ذلك أن حبان بن منقذ الأنصارى كان يغيب فى البياعات بسبب
ضربة سيف أصابت رأسه فتقل بذلك نطقه ، وضعف إدراكه ضعفاً ما ،
فقال له رسول الله ﷺ « اذا بايعت فقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام »
والخلافة هى الخداع ، فقال أبو حنيفة ان هذا الحكم جاء على خلاف
القياس ، إذ طبيعة عقيد البيع تقتضى أن يكون لازماً متى توافرت شروطه

الشرعية ، لكن القياس يترك لأجل النص ، وإذا يجب ألا يزداد على المدة التي ورد بها النص . وقال أبو يوسف ومحمد يجوز الخيار الى أى مدة يسميها العاقدان ، ويتفقان عليها ، لأن الحاجة قد تدعو الى ذلك أحيانا ، وأما التحديد بثلاثة أيام في مسألة حبان بن منقذ فهو أن الرسول عليه الصلاة والسلام رأى في ذلك الكفاية بالنسبة له . وقد روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه أجاز الخيار الى شهرين

وجوز أن يكون الخيار لكل واحد من العاقدين ، أو لأحدهما فقط ، أو لأجنبي كأن يقول لك شخص بعثك سيارتي هذه بكذا ، فتقول قبالتها على شرط أن يرضى أبى في مدة كذا ، ويتم بينكما البيع على ذلك .

فإذا كان الخيار لكل منهما فلا يخرج البدلان من ملكهما في عقود المعاوضات المالية ، وإن جعل الخيار لأحدهما فلا يخرج ماله من ملكه ، وكذا إن كان الخيار لأجنبي نيابة عن أحدهما ، وأما مال الآخر الذي لم يشترط لنفسه الخيار ، فعلى قول أبى حنيفة لا يدخل في ملك من له الخيار ، كالمبيع لا يدخل في ملك المشتري إذا كان الخيار له وحده ، وليس للبائع خيار ، بل يكون موقوفا بينهما حتى يتبين الأمر ، فاما أن يعود الى ملك البائع ، إذا فسخ العقد ، وإما أن يدخل في ملك المشتري إذا تم البيع . وأما على قول أبى يوسف ومحمد فإنه يدخل في ملك من له الخيار كالمبيع يدخل في ملك المشتري من أول الأمر في الصورة المتقدمة . احتجا لقولها بأنه إذا كان الخيار للمشتري وليس للبائع خيار ، فالمبيع يخرج من ملك البائع بالاتفاق ، فإذا لم يدخل في ملك المشتري يكون كالسائبة ، بسبب زواله عن ماله كالأصل ، وهذا لا عهد لنا به في الشرع ، فوجب إذاً أن يدخل في ملك المشتري . ورد على ذلك أبو حنيفة بأنه يترتب على ما ذهبوا إليه اجتماع

البديلين (الثمن والمبيع) في ملك واحد ، وهو ملك المشتري ، وهذا لا عهد لنا به في الشرع ، وعلى هذا ينبغي أن يكون المبيع موقوفا في مدة الخيار بين المتعاقدين . ثم هو ليس في حكم السائبة ، فانها هي التي لا مالك لها . طلقا ، أما هنا فالملك بينهما لا يعدوهما

وإذا كان الخيار لها جميعا فأجاز أحدهما ، سقط خياره ، وبقي خيار الآخر حتى يمضي العقد أو يفسخه ، أو تمضي مدة الخيار بدون اجازة أو فسخ فيسقط الخيار بمضيها ، ويمضي العقد .

وينفسخ العقد اذا فسخه من له الخيار قولاً أو فعلاً في المدة المعينة ، ويشترط علم الآخر في الفسخ القولي ، لا الفعلي ، وقيل لا يشترط العلم ، لأن حق الفسخ ثابت بشرط الخيار . والمراد بالفسخ القولي أن يقول من له الخيار فسخت العقد ونحو ذلك من العبارات الدالة على الفسخ ، والمراد بالفسخ الفعلي أن يتصرف البائع في المبيع ببيع ونحوه ، فبذلك يوجد الفسخ حكماً ، ويتم العقد ويلزم اذا أجاز من له الخيار قولاً أو فعلاً في المدة المعينة . فالقولي مثل أن يقول المشتري - اذا كان الخيار له - أجزت البيع ، ونحو ذلك ، والفعلي أن يبيع المشتري المبيع اذا كان الخيار له ، أو يبني في الأرض المشتراة ؛ ونحو ذلك مما يدل على الرضا

وإذا مات من له الخيار في أثناء المدة بدون أن يفسخ العقد فإن العقد يتم ويلزم بموته ، ولا ينتقل الخيار إلى وارثه . وقال الشافعي : يورث عنه لأنه حق لازم ثبت في المعقود عليه ، فيجرى فيه الارث كما في خيار العيب ، وخيار التعيين . وأجيب عن هذا بأن الخيار ما هو إلا مجرد مشيئة وإرادة ، ولا يتصور انتقال ذلك من شخص إلى شخص آخر ، والارث لا يكون إلا فيما يقبل الانتقال ، وهذا بخلاف خيار العيب لأن المورث استحق المبيع

سليماً ، إذ الأصل في كل مبيع أن يكون سليماً ، فكذا الوارث الذى يخلفه ،
وأما الخيار نفسه فلا يورث . وخيار التعمين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه الذى انتقل اليه بسبب الارث ، بملك غيره ، وهو البائع ، وليس
المعنى أنه ورث الخيار عن مورثه

خيار الرؤية

أى الخيار الذى سببه الرؤية - لأجل تمام الرضا فى عقود المعاوضات
المالية ، شرع هذا الخيار وهو على حسب الاستقراء يثبت فى أربعة مواضع
(الأول) شراء الأعيان المالية التى يلزم تعينها ولا تثبت ديناً فى الذمة ، وعلى
هذا لا يثبت خيار الرؤية فى عقد السلم (الثانى) الاجارة (الثالث) قسمة
غير المثليات (الرابع) الصلح عن مال على شىء معين . فمن اشترى شيئاً لم
لم يره من الأعيان المالية كدار أو أرض أو فرس أو سيارة أو ساعة ونحو
ذلك ؛ أو استأجر شيئاً لم يره كدار أو مركب أو دابة ونحو ذلك ، أو قاسم
شريكة قسمة تراض مالا مشتركاً بينهما من القيميات المتحدة ، كابل مشتركة
بينهما أو خيل أو أرض ونحو ذلك ، أو القيميات المختلفة كابل وغنم وخيل
وبغال وهكذا ، أو صلح عن دعوى مال معين ككأنة جنيه (مثلاً) على شىء
معين لم يره كقطعة أرض أو عروض تجارة الخ فهو بالخيار فى هذه الصور
كلها فإن شاء قبل وأمضى العقد عند الرؤية ؛ وإن شاء فسخه ونقض القسمة
والأصل فى هذا حديث : « من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا
رآه » وقيس على البيع ما فى حكمه من عقود المعاوضات المالية

وخيار الرؤية لا يورث لأنه مجرد إرادة ومشئمة ، فهو كخيار الشرط
ولمن له خيار الرؤية حق الفسخ قبل الرؤية وبعدها ، فأما ثبوت حق
الفسخ قبل الرؤية ، فلائن العقد غير لازم قبلها ، وأما بعدها فسيببه الرؤية

عملا بالحديث وقيل لا حق له في الفسخ قبل الرؤية قياسا على الاجازة لأنها لا تكون إلا بعد الرؤية قولاً واحداً ، إذ الشيء لا يجوز أن يسبق في الوجود وجود سببه

غير أنه اذا وجد ما يبطل الفسخ قبل الرؤية ، أو بعدها ، أو يدل على الرضا بعدها ، كان العقد لازماً لا خيار فيه ، والذي يبطل خيار الرؤية هو تصرف من له الخيار في العين تصرفاً لا يحتمل الفسخ كالاعتاق ، أو يوجب حقاً للغير كالرهن والاجارة ، سواء أكان هذا قبل الرؤية أم بعدها . فإن تصرف تصرفاً لا يوجب حقاً للغير كالبيع بخيار للبائع ، وكالهبة بدون التسليم فإن الخيار يبطل اذا كان هذا التصرف بعد الرؤية ، وذلك لأنه دليل على الرضا ، أما اذا كان قبلها فلا يسقط الخيار . لأنه انما يثبت بنفس الرؤية ، فلا يوجد إلا بوجودها ، وحينئذ فلا وجه لسقوطه قبلها ، لأنه يسقط قبل وجود سبب سقوطه ، وهذا باطل

وخيار الرؤية غير موقت ، بل هو ثابت مستمر حتى يوجد ما يسقطه : أو قيل أنه موقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية ، حتى لو وقع بصره عليه ، ولم يفسخ سقط حقه في الفسخ ، والأصح هو القول الأول ، لكن الثاني أرفق بالبائع على شرط أن يتمكن المشتري ومن في حكمه من الرؤية النافية للجهالة

خيار العيب

هو أيضاً من إضافة الشيء الى سببه : أي الخيار الذي سببه العيب وسببه أن الأصل في المعقود عليه السلامة من العيوب ، وعلى هذا استقر عرف الناس وأقره الشرع ، واقتضاه العقل ، ولهذا يثبت حق الفسخ بسبب وجود العيب في المعقود عليه بدون اشتراط في العقد . ومحله عقود المعاوضات المالية

كخيار الرؤية تماما . فمن عقد عقد شراء . أو اجارة أو اقتسم مع شريكه مالا مشتركا مطلقا ، أو صالح عن دعوى مال معين على شيء معين ، فله فسخ العقد ، ونقض القسمة ، بخيار العيب اذا وجد فيما اشتراه ، أو استأجره ، أو أخذه بدل صلح ، أو وجد في الحصة التي خصته في القسمة عيبا قديما ، أى عيبا كان موجودا بعد أن يتسلم المعقود عليه ، ولو كان قد حدث قبل العقد وقبل التسليم ؛ بشرط ألا يكون عالما به وقت العقد ، ولم يوجد منه ما يدل على الرضا به بعد اطلاعه عليه . أو لم يشترط عليه العاقد الآخر انه برىء من كل عيب يكون فيه . فان وجد شيء من ذلك ، أو علم بالعيب ورضى به بعد الاطلاع عليه ، أو قبل شرط البراءة من العيوب فلا خيار له بسبب ما يحده من العيب ؛ بل يلزمه العقد ، والحصة التي أصابته في القسمة

ولا يبطل خيار العيب بموت من له الخيار بل يقوم وارثه مقامه في ذلك ، فلو كان المبيع (مثلا) معيبا فللمشتري رده وأخذ بدله سليما فاذا مات قبل الرد فالذى انتقل الى وارثه هو بعض ذلك المبيع لا كله وذلك ككتاب ينقص بعض أوراقه ، فاما أن يكمله له البائع بإعطائه الأوراق المتتمة للكتاب . أو يعطيه كتابا غيره سليما ويسترد الكتاب الناقص ، وإذا كان النقص لا يمكن تداركه وجب رد المعيب ، وإعطاء الوارث بدله سليما . وذلك لأن المورث انما ملك بالعقد مبيعا كاملا غير ناقص . سليما من العيوب ، وأما الناقص والمعيب فهما مردودان على البائع ولا يدخل خيار العيب في غير الأموال ؛ فلا يدخل في الزواج ، وهذا عند أبي حنيفة وأصحابه . لكن العمل عندنا الآن على جواز التفريق بسبب العيب الذي يوجد بالزوج إذا كان عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه ؛ أو يمكن

بعد زمن طويل ، ولا يمكن الزوجة المقام مع الزوج إلا بضرر يصيبها منه .
وهذا الحكم مأخوذ من المذاهب الأخرى ، والكلام فيه يطول جدا ، ومحلله
« الأحوال الشخصية »

وبهذا تم الكتاب الثانى فى العقود والشروط والخيارات بقدر ما يتحمل
المقام هنا ، ويليه :



الكتاب الثالث

في بيان خصائص العقود وأحكامها بالتفصيل . والمراد بالعقود هنا عقود المعاملات المالية التي تدور بين الناس ، وأما الأحوال الشخصية وما ألحق بها فلا نعرض له هنا إلا ببيان موجز لكل من الهبة والوصية والوقف تعجيلاً بالفائدة مع ملاحظة خروج هذه العقود الثلاثة عن مقرر المعاملات

البيع (١)

هو أهم العقود الناقلة للملك ، وأكثرها دوراً في المعاملات ، وليس من الممكن استغناء الناس عنه

وعرفوه بأنه مبادلة مال بمال على وجه مخصوص ، وهو أن يصدر عن عاقلين بإيجاب من الأول وقبول من الثاني ، بلفظ البيع والشراء أو بأى لفظ يقوم مقامهما ، وقد يكون بالتعاطى ، وهو كثير جداً في الأشياء المعروفة الثمن في الأسواق

ولا بد فيه من موافقة القبول للإيجاب ، ولو ضمناً . فإذا أوجب أحد العاقلين بيع شيء بشيء لزم لصحة العقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب ، فلو قال شخص لآخر : بعتك هذين الفرسين بأربعين جنهما فقال المشتري قبلت شراهما بثلاثين جنهما ، أو قال آخذ أحدهما

(١) يتعدى فعله إلى مفعولين ، تقول بعتك كذا ، وقد تدخل من على المفعول الأول ، فتقول بعت منك كذا ، وربما دخلت اللام بدل من ، فتقول بعت لك كذا . وأما تعدية الفعل إلى مفعول واحد ، وتقول باع عليه القاضي ماله أى باعه بغير رضاه ، لغرض شرعى صحيح

بعشرين ، لا يصح البيع ، أما لو قبلهما جميعاً بخمسين فقد حصلت الموافقة ضمناً لكن انعقد البيع على أربعين ، ثم لو قبل البائع هذه الزيادة في مجلس العقد ^(١) لزمت المشتري ، وإلا لزم البيع بأربعين فقط . ولو قال المشتري للبائع اشتريت منك هذه الساعة بستين قرشاً فقال البائع بعته لك بخمسين قرشاً انعقد البيع بينهما بخمسين فقط

وتكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأول ويعتبر فيه الإيجاب الأخير فلو قال البائع للمشتري بعته لك هذا الشيء بمائة قرش ، وقبل أن يقول المشتري قبلت قال البائع بعته لك بمائة وعشرين ألغى الإيجاب الأول ، وانعقد البيع على مائة وعشرين . ثم لا بد أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد - وهذا شرط عام في جميع عقود التمليكات التي منها عقود المبادلات المالية كالبيع ونحوه - لكن يستغنى عن ذلك إذا كان العقد بالكتابة أو الرسالة ويعتبر المجلس حينئذ مجلس وصول الكتاب أو الرسول

ويشترط ألا يتخلل بين الإيجاب والقبول ما يبدل على أعراض أحد العاقلين عن العقد فإذا حصل شيء من ذلك بطل العقد لعدم صحة القبول بعد ذلك الأعراض . وكلا أعراض ماله مات أحد العاقلين بعد الإيجاب وقبل القبول ، أو قال رجعت ، ونحو ذلك . وكذا لو رجع الكاتب أو المرسل عن الإيجاب قبل قبول المرسل إليه سواء أعلم المرسل إليه - الكتاب أو الرسول - بذلك الرجوع أم لا فقبوله بعد ذلك لا يصح مطلقاً . وإذا فلا عقد بينهما

أما لو تم الإيجاب والقبول مستوفيين شرائطهما فلا يثبت خيار المجلس للمتعاقدين بعد ذلك ، وذهب الإمامان الشافعي وأحمد إلى أنه مادام العاقدان في المجلس لم يتفرقا فلكل واحد منهما الخيار في الإمضاء أو الفسخ ، ويسمى

(١) مجلس العقد هو الاجتماع الواقع فيه العقد ، سواء أطل أم قصر

هذا خيار المجلس ، ودليهما على ذلك الحديث الصحيح ، المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا ، والمراد التفرق بالأبدان لأنه هو المتبادر من اللفظ . وقال أصحابنا لا معنى لهذا الخيار بعد تمام الإيجاب والقبول فوجب ان يحمل التفرق الوارد في الحديث على التفرق بالأقوال . ويكون المعنى إذا انه متى حصل القبول فقد افترق العاقدان بأقوالهما ، وانتفى عنهما بمد ذلك صفة كونهما متبايعين ، لأن العقد قد تم بينهما . وفي هذه المسألة كلام كثير لا يتسع له المقام هنا

ويجوز ان يكون البيع منجزاً . ومقترناً بشرط يقتضيه ويلزمه ويؤكد موجبته ، او ورد به الشرع او جرى به العرف كما قدمنا في العقود صفحة (١٠٠) وإذا اقترن بشرط فيه منفعة لأحد العاقلين او لانسان غيرهما ، وهذا الشرط لم يرد به الشرع ولا جرى به العرف فان البيع يكون فاسداً ، وكذا الشرط . فاذا لم يكن في الشرط منفعة لأدمى فالبيع صحيح والشرط باطل كما قدمنا ذلك هناك

وللبيع اربعة انواع :

الأول : البيع المطلق وهو بيع عين معينة بالإشارة اليها ، او بوصفها بشئ ، وهو الأكثر شيوعاً في المعاملات من غيره . ويقال لهذا بيع عين بدين

الثاني : بيع عين بعين ، ويسمى بالمقايضة كبيع بقرة بفرس ، وتعتبر قيمة كل منها ثمناً للآخرى

الثالث : بيع نقد بنقد ، ويسمى بالصرف كبيع ذهب بذهب ، او فضة بفضة ، او بيع أحدهما بالآخر ، ولا بد فيه شرعاً من تقابض البديلين في مجلس واحد ، ومن مساواتهما وزناً اذا اتحدا جنساً كذهب بذهب او فضة

بفضة ، فاذا وجد تفاوت ، فإنه يسمى (ربا الفضل) أى ربا الزيادة ، وهنا بحث لا يتحملها المقام

الرابع : بيع دين آجل يتعلق بالذمة بضمن حال نقد ، او عين من الأعيان المالية ، وهذا يسمى بالسلم ، ولا بد فيه من قبض الثمن فى مجلس العقد قبل الاقتراق ، ويسمى ما يقبض رأس مال السلم . وستأتى احكامه مفصلة . وقد نهى الشارع عن بيع الدين بالدين أى لا يجوز تأجيل كل من الثمن والمبيع شرعا

شرائط البيع

وللبيع شرائط للانعقاد والنفاذ والصحة والازوم ، تؤخذ مما تقدم فى الشروط العامة فى العقود صفحة ٩٣ وما بعدها وتتمها للفائدة نذكرها هنا على التفصيل :

فشرائط الانعقاد أربعة أنواع : فى العاقد ، وفى نفس العقد ، وفى مكانه وفى المعقود عليه

فشرائط العاقدان : التمييز والعدد ، فلا ينعقد بيع المجنون والصبي والمعتوه غير المميزين . ولا يستقل بعقد البيع عاقد واحد ، لأن ما يجب على البائع للمشتري غير ما يجب على المشتري للبائع ، فلو قام بعقد البيع عاقد واحد لكان مطالبا لنفسه ومطالبا لها ، ومخاصما ومخاصما باعتبار صفتيه مع وحدة ذاته ، وفى هذا من التدافع مالا يخفى ، فلم يكن من السائغ عقلا ولا شرعا أن يتولى طرفى العقد عاقد واحد ، لكنهم استمقنوا من ذلك الأب فى بيعه ماله لولده وشرائه مال ولده لنفسه ، فأجازوا له أن ينفرد بذلك ، وقالوا إنه لو فور شفقته تعتبر عبارته كعبارتين ^(١) ويكون فى هذه الحالة أصيلا

(١) يجوز للأب الذى له ولاية شرعية على ولده ، أن يبيع ماله لولده ، وأن

عن نفسه ونائباً عن طفله بطريق الولاية الشرعية عليه ، وكذلك القاضى والوصى (وفيه نظر) والرسول من الجانبين ، لأنه يحمل العبارتين فقط ، بخلاف الوكيل من الجانبين فإنه لا يجوز له الانفراد نظراً لحقوق العقد ويشترط في العقد شرط واحد وهو موافقة القبول للإيجاب على ما تقدم ويشترط في المسكان شرط واحد وهو اتحاد المجلس ، فلا يصح الإيجاب في

يشتري مال ولده لنفسه بمثل قيمته أو بغبن يسير إذا كان عدلاً أو مستور الحال . فلو كان فاسد الرأى سيئ التدبير فلا بد من الخيرية في البيع والشراء ، ولا يبرأ الأب في الشراء من الثمن حتى ينصب القاضى لولده فيما يأخذ الثمن من الأب ثم يسلمه إليه ليحفظه لولده . وإن باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضاً له بمجرد البيع ، فإذا هلك قبل التمكن من قبضه فضمانه على الأب . وهل يجوز للأب بيع مال أحد صغيريه للآخر ؟ اختلفت عبارات الكتب ، فقليل يجوز إذا لم يفحش الغبن وأما الوصى الذى يختاره الأب فلا يجوز له أن يبيع ماله لليتيم ، ولا أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم إلا إذا كان في ذلك خير لليتيم . والخيرية في العقار أن يشتريه بضعف قيمته وأن يبيعه لليتيم بنصف قيمته ، وفي المنقول أن يشتريه بمقدار قيمته مرة ونصفاً ، وأن يبيعه لليتيم بثلثي قيمته . وفسر بعضهم الخيرية بالمنفعة الظاهرة لليتيم بيعاً وشراءً ، وقيل يكفى بدرهمين في العشرة لكن المعتمد هو الأول وهل يجوز لوصى الأب أن يبيع مال أحد اليتيمين للآخر ؟ الجواب أنه لا يجوز له ذلك . وأما القاضى فلا يجوز له أن يشتري مال اليتيم لنفسه ، ولا أن يبيع ماله لليتيم ، وذلك لأن فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل ، وأما إذا باع مال أحد اليتيمين للذين في ولايته للآخر ففيه خلاف في عبارات الكتب ، والصحيح أنه لا يجوز أيضاً ، ووصى القاضى كالقاضى في ذلك ، لأن وصى القاضى وكيل محض ، والوكيل لا يملك البيع والشراء لنفسه ، وهو أولى من الوصى المختار ألا يصح انفراده ببيع وشراء مال أحد اليتيمين للآخر ، لأن ذلك أقوى منه ، اذ هو مختار الأب . ولا يجوز له ذلك فأولى منه بعدم الجواز من ليس مختاراً للأب (يوضحه) أن القاضى الذى عينه وصياً لا يملك ذلك فكان فعله بعدم الجواز أحرى

مجلس والقبول في مجلس آخر إلا في الكتابة والرسالة على ماينما سابقا . وفي الحقيقة يعتبر مجلس العقد هو مجلس وصول الكتاب وتبليغ الرسول . ويشترط في المعقود عليه ستة شروط كونه موجوداً ، ومالا ، متقوما ، مملوكا في نفسه ، وكذلك المملك للبائع فيما يبيعه على أنه ملك نفسه (على قول مرجوح) وكونه مقدور التسليم ؛ فلا ينقصد بيع المعدوم ، إلا في السلم خاصة ، وما له خطر العدم (أى احتمال العدم) كالحمل في بطن أمه ، واللبن في الضرع ، والثر قبل ظهوره ، ولا يجوز بيع الميتة والدم والخنزير ، والخمر بالنسبة للمسلم ، ولا كسرة خبز ، لأن أدنى القيمة التي تشتترط لجواز البيع فليس (وجمعه فلوس ؛ ويقاليله عندنا ربع ملهم) لأنه ليس وراءه نقد يتعامل به الناس ولا بيع المكلا ولو كان في أرض مملوكة للبائع ، ولا الماء في نهر أو بحر ولو مملوكين ، ولا الصيد ، ولا الحطب قبل احرازهما . ولا يجوز للانسان أن يبيع ما ليس مملوكا له وقت البيع ، وإن ملكه بعد ذلك إلا في السلم والمقصوب لو باعه الغاصب ثم ضمنه بقيمته . وكذلك ما يبيعه الفضولى ، فإنه موقوف على الاجازة ، والوكيل والولى والوصى بيعهم نافذ ، وإن كانوا غير مالكين لما يبيعونه ، وذلك لما لكل منهم من الولاية الشرعية المستفادة من المالك ، أو الشارع . ولا ينفذ بيع معجوز التسليم ، كالبعير الشارد والطير في الهواء والسماك في الماء بعد ان كان ذلك في يد البائع وملكوته .

ويشترط لأجل نفاذ البيع شرطان : الملك ، أو الولاية ، وألا يكون في المبيع حق لغير البائع ، وعلى ذلك لا ينفذ بيع الفضولى ملك غيره على أنه ملك غيره ، وذلك لعدم الملك والولاية جميعا ، وكذلك لا ينفذ بيعه ملك غيره على أنه ملك نفسه بل هو منعقد موقوف (على القول الراجح) وقد تقدم ما يقابله . ولا ينفذ بيع المرهون والمستأجر ، على ما سيأتى

ويشترط لأجل صحة البيع كل شروط الانعقاد المارة ، لأن ما لا ينعقد لا يصح - وعدم التوقيت - ومعلومية المبيع - ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع ، ولا بيع شيء بما يقوله فلان ، ولا بيمينته - وخلو الصيغة من كل شرط مفسد - والرضا - والفائدة ، فيفسد بيع المسكره وشراؤه ، وبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه - ومعلومية الأجل في البيع المؤجل فيه الثمن - والقبض في بيع المشتري المنقول ، فإذا اشترى زيد من بكر ما لا منقول كفسر أو ساعة (مثلا) ثم أراد زيد أن يبيع ذلك الفرس أو تلك الساعة قبل القبض فلا يصح ، لما هو مبين في موضعه ، وكذا يفسد بيع المسلم فيه قبل قبضه ، ومثله بيع رأس مال السلم - وبيع شيء مبدى على غير البائع - ويشترط كون البديل مسمى في المبادلة القولية فإن سكنت عنه فسد ، لكنه يملك بالقبض - وتشترط المماثلة بين البدلين في الأموال الربوية - والخلو من شبهة الربا - ووجود شرائط السلم في عقد السلم - والقبض في الصرف قبل الاقتراق - وعلم الثمن الأول في المراجعة والتولية والوضعية

وشرائط اللزوم في البيع هي خلو العقد من الخيارات بعد توافر شروط
الانعقاد والصحة والنفاذ

وتتميمها للفائدة أذكر هنا سائر الخيارات في البيع ، وإن كان قد تقدم الكلام في بعضها بوجه عام ، وهو خيار الرؤية ، والعيب ، وفي بعضها استطراداً

خيار الرؤية في البيع

المبيع إما أن يكون قد رآه المشتري وقت شرائه أو قبله أو لم يكن رآه فإن رآه وقت الشراء ورضى به فليس له خيار الرؤية بعد ذلك بل يلزم البيع ، وإن رآه قبل الشراء ثم اشتراه عالماً وقت الشراء أنه هو الذي رآه من قبل فالحكم كذلك وقيل إن كان رآه لقصد الشراء فلا خيار له وإلا فله الخيار ، ورؤية الوكيل في

الشراء ورضاه كروية الأصل ورضاه ، وكذا الوكيل بالقبض على رأى الامام لأن تمام القبض بالرؤية وقد وجدت ، وقال صاحبان ان رؤية الوكيل بالقبض لا تسقط خيار الرؤية للوكل ، لأنه ما مور بالقبض فقط لا بالرؤية . فان وجد المشتري المبيع وقت العقد متغيرا عن الحالة التي رآه عليها من قبل فله أن يردّه وتكفى رؤية ما يدل على العلم بالمقصود ، وذلك يختلف باختلاف الاشياء المبيعة والغرض من شرائها وان كان المشتري لم ير المبيع لا وقت الشراء ولا قبله ، بل اشتراه بعد أن ذكر له جنسه ووصفه أو أشير اليه أو الى مكانه فان البيع يكون صحيحا ، ولكنه غير لازم ويكون للمشتري الخيار بفسخ العقد أو امضائه عملا بالحديث « من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه » . وهذا الخيار غير مؤقت بزمن حتى يصدر من المشتري ما يبطله قولاً أو فعلاً أو يتعيب المبيع في يده ، وقيل انه مؤقت بمدة تمكن المشتري من الرؤية ، فان مضت تلك المدة ولم يفسخ لزوم البيع . وكذا يلزم البيع اذا تصرف المشتري في المبيع الذي اشتراه قبل أن يراه تصرفاً لا يحتمل الفسخ كالاتفاق أو بوجوب حق اللغير ، كالبيع بدون شرط الخيار ، أو رهن المبيع أو اجارته ، أو هلاكه ، أو استهلاكه أو تعييبه في يده ، وكذا يلزم البيع إذا مات المشتري قبل رؤية المبيع كما تقدم

والاشياء التي تباع على حسب أنموذجها تكفى رؤية الأنموذج منها ، فان تبين أن المبيع دون الأنموذج يكون مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى أو رده وإذا كان المبيع داراً أو خاناً يلزم رؤية كل حجرة منها إلا إذا كانت مصنوعة على نسق واحد فيكفى رؤية واحدة منها ، وإذا بيعت جملة أشياء متفاوتة صفقة واحدة فلا يلزم البيع حتى يرى المشتري كل واحد منها ، فإذا رأى بعضها فقط فله الخيار عند رؤية البعض الآخر إن شاء أخذ الجميع بالثمن المسمى لها أو فسخ البيع وردها جميعها ، وليس له أن يأخذ ما رآه

ورضى به ، ويترك مالم يكن رآه لثلا تفرق الصفقة ويضر البائع
ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره — وبيع الأعمى وشرأوه صحيح ، إلا أنه
يخير فيما اشتراه بدون أن يعلم وصفه ، فإذا وصف له شيء وعرف وصفه
ثم اشتراه لا يكون مخيرا ، وسقط خياره بحس الأشياء التي تعرف بالجلس
وشم المشمومات ، وذوق المذوقات

خيار فوات الوصف

إذا بيع مال بوصف مرغوب فيه فظهر المبيع خاليا عن ذلك الوصف
فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع ، وإن شاء أخذ بالمبيع بكل الثمن المسمى ،
ومثال ذلك : بيع بقرة على أنها حلوب أو فرس على أنه من خيل السباق
أو هذا الفص ليلا على أنه ياقوت أحمر فظهر أن البقرة غير حلوب وأن
الفرس ليس من خيل السباق ، وأن الفص أصفر مثلا ؟ فإن تصرف في المبيع
تصرف الملاك فلا حق له في رده لأن هذا دليل على رضاه وكذا إذا تعلق
بالمبيع حق الغير ، وإن حدث فيه ما يمنع الرد يقوم مع الوصف المرغوب
فيه وبدونه ويرجع على البائع بقدر التفاوت ، وإن مات المشتري قبل خياره
انتقل حق الفسخ إلى ورثته

خيار العيب في البيع

العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأهل الخبرة ، وهو إما قديم
أو جديد — فالقديم هو ما كان موجودا في المبيع وقت العقد أو حدث بعده
وهو في يد البائع قبل التسليم ، والجديد هو ما يحدث في المبيع عند المشتري
فإذا بيع شيء معيب كثوب مثلا فاما أن يقول البائع للمشتري : إن في هذا
الثوب عيب كذا أو يقول له إني بريء من كل عيب ظهر فيه ، فلو قبل

المشتري المبيع في الحالتين فليس له أن يرده في الصورة الاولى بالعيب الذى ذكره له البائع ، فان ظهر فيه عيب آخر فله أن يرده بذلك العيب الآخر وفي الصورة الثانية ليس له أن يرد المبيع بأى عيب يراه فيه . فاذا لم يخبر البائع المشتري بأن المبيع معيب ، أو لم يشترط عليه البراءة من العيوب فان البيع بهذه الصورة يقتضى ان يكون المبيع سالما خاليا من كل عيب ، فاذا ظهر للمشتري عيب قديم فيه ، فله الخيار ان شاء قبله بكل الثمن المسمى ، وإن شاء رده واسترد الثمن ان كان نقده للبائع^(١) ولكن الرد يمتنع في حالتين : — (الحالة الاولى) — أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد علمه بالعيب ، كأن يؤجر المبيع أو يرهنه أو يعرضه للبيع ، وفي هذه الحالة ليس له أن يرد المبيع ولا يرجع على البائع بنقصان العيب ، لأن تصرفه هذا دليل على رضاه بالعيب

(الحالة الثانية) — أن يحدث في المبيع ما يمنع الرد وتحت هذا قسمان : «الاول» أن يمتنع الرد لسبب شرعى سواء رضى البائع أم لم يرض ، وذلك إذا أحدث في المبيع زيادة مانعة من الرد كصبغ الثوب المبيع والبناء والغرس في الأرض المبيعة ثم اطلع المشتري على عيب قديم في المبيع ، فانه يرجع على البائع بنقصان العيب ويمتنع الرد بسبب الزيادة ، لأن هذه الزيادة لا يقابلها شيء فتكون بمنزلة الربا

«الثانى» أن يمتنع الرد لعدم رضا البائع وذلك إذا ظهر بالمبيع عيب قديم ثم حدث به عيب جديد عند المشتري فليس له أن يرده بالعيب القديم مع وجود العيب الجديد فيه ، بل له مطالبة البائع بنقصان الثمن إلا إذا رضى

(١) اذا ظهر أن المبيع كله معيب لا ينتفع به بطل البيع ، ويكون للمشتري حق استرداد الثمن من البائع ، ان كان نقده له

البائع باخذ المبيع على عيبه ، فاذا زال العيب الحادث عاد المشتري حق الرد بالعيب القديم . ويقدر نقصان الثمن بمعرفة أرباب الخبرة الموثوق بهم ، فيقوم المبيع سالماً ، ثم يقوم معيباً وما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى وبمقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان . وإذا هلك المبيع المعيب في يد المشتري فهلاكه عليه ويرجع على البائع بنقصان العيب (تنبيه) متى أمكن رد المبيع بحال فلا يرجع المشتري على البائع بالنقصان ، من أمثلة ذلك أن يخرج المبيع عن ملك المشتري ببيع أو هبة أو يتصرف فيه تصرفاً لا يخرج به عن ملكه كإجارته أو رهنه ، ثم يعلم بالعيب بعد ذلك كله فلا يرجع بالنقصان إذ له رد المبيع بعد نقض الإجارة أو فك الرهن أو القضاء بفسخ البيع والرجوع في الهبة (١)

وإذا بيعت جملة أشياء صفقة واحدة وظهر في بعضها عيب فاما أن يكون ذلك قبل تسليم المبيع كله للمشتري أو بعد تسليمه كله اليه . وإما أن يكون في تفريقها ضرر أولاً ، فان كان قبل التسليم فالمشتري مخير إن شاء قبلها بالثمن المسمى وإن شاء ردها جميعاً ، وليس له أن يرد المعيب وحده بلا رضا البائع لأن في ذلك تفريق الصفقة قبل التمام ، وان كان بعد تسليم المبيع كله اليه فان لم يكن في تفريقه ضرر فالمشتري أن يرد المعيب بحصته من الثمن سالماً وليس له أن يرد الجميع بدون رضا البائع ، ومثل ذلك أن يكون المبيع قدراً معيناً من المسكيات والموزونات موضوعة في أكثر من وعاء واحد - وان كان

(١) ما لم يمنع من ذلك مانع مما هو مبين في الحالة الثانية المتقدمة فيمنع الرد لوجود المانع ويرجع بالنقصان . والأصل في ذلك أنه في كل موضع أمكن المشتري رد المبيع القائم في ملكه على البائع (برضاه أو بدون رضاه) فاذا أزاله عن ملكه ببيع أو شبهة لا يرجع بالنقصان . وفي كل موضع لا يمكنه رده على البائع فاذا أزاله عن ملكه يرجع بالنقصان

في تفريقه ضرر ، فله أن يرد المبيع كله أو يقبله بكل الثمن ، ومثل ذلك أن يكون المبيع قدراً معيناً من المكيلات الخ موضوعاً في وعاء واحد أو غير موضوع في وعاء . وإذا وجد في الخنطة أو الشعير أو غيرها من الغلال تراب فإن كان قليلاً بحيث لا يعد عيباً في العرف فليس للمشتري رد المبيع ، وإن كان كثيراً بحيث يعد عيباً في العرف يخير المشتري بين أخذ المبيع بالثمن المسمى ، أو رده واسترداد الثمن إن كان مقبوضاً

الغبن والتغيير

لا يفسخ البيع بالغبن الفاحش بلا تغيير إلا في مال الصغير ، والوقف وبيت المال. (١) وفيما عدا ذلك إذا غر أحد المتبايعين الآخر أو غره الدلال فللمغبون المغرور فسخ البيع ، فإذا مات ولم يفسخ البيع فقبل أن خيار التغيير لا ينتقل إلى وارثه (قياساً على خيار الشرط) وقيل ينتقل إلى الوارث (قياساً على خيار فوات الوصف) وإذا تصرف هذا المغرور في المبيع تصرف المالك بعد علمه بالغبن الفاحش سقط حق فسخه . وأما تصرفه في بعض المبيع قبل علمه بالغبن فلا يمنع رد الباقي والرجوع بالثمن بعد أن يرد إلى البائع مثل ما تصرف فيه ، وإذا هلك عنده المبيع أو استهلك أو حدث فيه عيب أو بني فيه بناء فلا حق له في فسخ البيع ويلزمه جميع الثمن

خيار تفريق الصفقة

لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ، ويخير المشتري في الباقي ، سواء أورث الاستحقاق عيباً في الباقي أم لا ، وذلك لتفريق الصفقة قبل التمام ، وكذلك لو استحق بعد قبض بعضه ، سواء استحق

(١) وانظر ما تقدم في الأحكام العامة للعقود

المقبوض أم غيره ، يخير المشتري كذلك للسبب المتقدم . ولو قبضه كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ، ثم لو أورث الاستحقاق عيباً فيما بقي يخير المشتري ، وإن لم يورث عيباً فيه ، كما إذا كان المبيع ثوبين استحق أحدهما ، أو كان كيلياً أو وزنياً استحق بعضه ولا يضر تبعضه ، فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار ، لعدم الضرر ، ويسمى هذا خيار الاستحقاق

وكذلك إذا هلك بعض المبيع قبل القبض فإن المشتري يتخير في الباقي ، لتفرق الصفقة قبل التمام ، كما يتخير في الاستحقاق ، وفيما لو تعيب بعض المبيع قبل أن يقبضه . أما لو هلك بعد أن قبضه فهلاكه محسوب عليه ، لأنه هلك وهو في يده وهو ملكه . وإذا هلك المبيع كله قبل القبض فإن كان هلاكه باسقة سماوية (بالقضاء والقدر) ، أو بفعل البائع أو بفعل المبيع فإن البيع يبطل ، ويجب على البائع رد الثمن إلى المشتري إن كان أخذه منه . وإن كان هلاكه بفعل شخص أجنبي خير المشتري فإن شاء فسخ البيع ، وإن شاء أمضاه وضمن ذلك الأجنبي قيمته . وإن كان هلاكه بفعل المشتري كان محسوبا عليه ويعتبر أنه استوفى حقه

فإذا مات من له الخيار قام وارثه مقامه في الرد ، أو المطالبة بالفرق على ما تقدم وهو في ذلك كخيار العيب تماماً .

خيار النقص

إذا اشترى شيئاً على أنه إن لم ينقد ثمنه إلى مدة كذا فلا بيع بينهما صح ذلك ، والمشتري في هذه الحالة الخيار ، فإن شاء نقد الثمن في المدة الموعونة وأخذ المبيع ، وإن شاء فسخ العقد . وكذا لو أعطى المشتري البائع الثمن على أن البائع إذا رد الثمن في مدة كذا فلا بيع بينهما صح أيضاً ، والخيار في هذه الحالة للبائع . وهل المدة مقدرة بثلاثة أيام فقط ، أو يجوز أن يتفقا على أي

مدة يسميها ؛ في ذلك خلاف نظير الخلاف المتقدم في خيار الشرط . وهذا الخيار جائز كخيار الشرط ؛ لأن الحاجة قد تدعو اليه . وبعضهم جعل بيع الوفاء داخلا تحت هذا الموضوع . وسيأتي الكلام فيه

خيار التعيين

إذا قال البائع للمشتري بعثك أحد هذه الأثواب الثلاثة (مثلا) هذا بكذا وهذا بكذا ، وهذا بكذا ، ولك الخيار في أيها شئت ، أو على أن تأخذ أيها شئت جاز هذا ، ويكون المبيع واحداً من هذه الثلاثة لا بعينه ، حتى إذا قبضها المشتري كان أحدها مبيعاً مضموناً ، والآخران أمانة في يده . وخيار التعيين جائز للحاجة أيضاً لأجل التروى وعرض الأمر على الغير ، ولا يجوز في أكثر من ثلاثة أشياء ، لأن بها تندفع الحاجة لوجود الجيد والوسط والردى فيها . ويجوز أيضاً في اثنين بالاولى . ولا يكون خيار التعيين الا في القيميات لأنها هي التي يظهر فيها التفاوت بخلاف المثليات لعدم تفاوتها . وهل يشترط لذلك الخيار مدة معينة ؟ قيل نعم ، وفائدة التوقيت أن يجبر من له الخيار على التعيين بعد مضي المدة دفعا للضرر عن الآخر اذا ماطل من له الخيار في التعيين . وقيل لا حاجة الى التوقيت ، لأن العقد لازم من أول الأمر في أحدها ، وإنما الخيار في تعيينه فقط ، وقد علمت جوابه مما تقدم ، فالصواب هو توقيت التعيين بمدة معلومة منعاً من اضرار المشتري بالبائع . وقد يصاحب خيار الشرط خيار التعيين وقد لا يصاحبه ، كأن تقول بعثك أحد هذين الفرسين هذا بكذا وهذا بكذا على أني بالخيار كذا يوماً ، وقد لا يشترط الخيار كما تقدم .

وإذا مات من له الخيار قام وارثه مقامه في التعيين ، لأن لمورثه مالا ثابتاً في ضمن هذه الأشياء ، فوجب عليه أن يعينه ويرد ما ليس له الى مالكه ،

ويؤدي الثمن من التركة إن لم يكن قد أدى حال الحياة .

خيار الكمية

قال في الدر المختار لو كان الثمن في صرة ولم يعرف مقدار ما فيها من خارجها كان للبائع الخيار إذا علم كمية ما فيها من الدراهم . واعترض على هذا بان الصرة يعرف ما فيها من خارجها ، فالصواب أن يمثل لهذا بمثل ما إذا قال المشتري للبائع اشترت منك كذا بما في هذه الخاية من الدراهم ، وذلك لأن الخاية لا يعرف ما فيها من خارجها . والأصل في هذا أنه يجوز تعريف كل من المبيع والثمن بالإشارة إليهما ، فلو عرف أحدهما بالإشارة إليه اكتفى بذلك في تعيينه فلا حاجة إذا إلى بيان قدره ووصفه ، غير أنه عند الإطلاع على كميته يثبت الخيار لأجل تمام الرضا

خيار كشف الحال

وفي الدرورد المختار أيضا أنه لو اشترى منه بوزن هذا الحجر أو بماء هذا الاناء ذهباً جاز البيع على الأصح وكان للبائع الخيار إذا انكشف الحال وظهر بعد الوزن والكيل بشرط أن يبقى كل من الحجر والاناء على حاله . ومن أمثله أيضا ما إذا قال له بعثك هذه الصبرة من الخنطة كل أردب بكذا فلم يشتري الخيار بعد معرفة قدرها ، حتى يتم رضاه بالشراء . وهذا قريب مما قبله

خيار ظهور الخيانة في المراجعة والتولية والرضعية

إذا باع الإنسان ماله بأكثر مما اشتراه به ، وكان قد أعلم المشتري بالثمن الأصلي وبما يزيد عليه ربحاً له صح البيع وسمى هذا البيع بيع المراجعة فإذا اشترى داراً بألف جنيه وباعها بألف ومائتين ، ورضي المشتري بذلك

صح العقد وسمى البيع بيع مراهجة ، وكذا اذا باعها بمثل ثمنها أى بألف
صح البيع أيضاً وسمى بيع تولية ، وكذا أيضاً اذا باعها بتسعائة صح البيع
وسمى بيع وضیعة . ولهذه البيوع أحكام مفصلة فى مواضعها . والذى يعنيننا
أنه اذا ظهرت خيانة البائع وكذبه فيما ادعاه من الثمن الذى قال انه اشترى
به الدار فى المثال المتقدم ، وكان ظهور ذلك باقراره أو بنكوله أو بينة على
الثمن الحقيقى كان للمشتري الخيار بأخذ المبيع بثمنه الذى اشتراه به أو برده
الى البائع كما قبضه لفوات الرضا وله الخط بقدر الخيانة فى التولية والوضعية
بالاتفاق ، وكذا فى المراهجة على قول أبى يوسف ، ويكون الخط فى هذه
الحالة بالنسبة . وانظر الدرورد المختار

حكم بيع المريض وشرائه

كل ما تقدم من الشروط انما هو بالنسبة لغیر المريض مريض الموت ^(١) وأما هو
فلا يخلو من أن يبيع لوارث أو لغيره ، وعلى كل إما أن يبيع بمثل القيمة أو بأكثر
منها أو يبيع بغبن يسير أو فاحش ، وعلى كل إما أن يكون مديناً أو غير مدين
فان كان مديناً فاما أن يكون الدين محيطاً بتركته بعد موته أولاً . أما يبعه
لوارثه فلا يجوز مطلقاً ولو بمثل القيمة ، سواء اكان مديناً أم غير مدين لمكان
إذا أجاز البيع سائر الورثة نفذ ، وان لم يجزوه بطل ، وأما يبعه لغير وارثه
فان كان بمثل القيمة جاز مطلقاً . وان كان بغبن يسير وعليه دين مستغرق
لماله فان أصحاب الديون يخبرون المشتري بين أمرين إما أن يبلغ المبيع تمام
قيمه ، وإما أن يفسخو البيع ، وكذا الحكم بالاولى إذا كان الغبن فاحشاً . فان
كان المشتري قد تصرف فى المبيع فان القيمة تلزمه . وان كان غير
مدين أو كان دينه غير مستغرق لمال فان كان النقص الذى حصل فى الثمن

(١) هو ما يغلب فيه الهلاك ويعقبه الموت فعلاً

لا يزيد على ثلث التركة بعد اخراج الدين منها كان البيع نافذا لازماً لأن الانسان له أن يتبرع لغير الوارث بثلث ماله ، ويؤخذ من تركته سواء أجاز الورثة ذلك أم لم يجيزوه ، وإن كان النقص الذي حصل في الثمن يزيد على ثلث التركة بعد إخراج الدين ، فإن الورثة يخبرون المشتري بين أمرين إما أن يؤدي لهم الزائد على الثلث ، ليكمل لهم الثلثين وإما أن يفسخوا البيع . فلو كان لشخص ثلاثون فدانا قيمة الواحد منها مائة جنيه ، فباع في مرض موته عشرين فدانا لغير وارثه بأقل من ألف جنيه ثم مات ، فإن كان عليه دين مقداره ثلاثة آلاف جنيه أو أكثر خير المشتري بين إبلاغ الثمن إلى ألقى جنيهه أو يفسخ البيع وإن مات وليس عليه دين فإن كان الثمن الذي باع به ألف جنيه فأكثر جاز البيع وإن كان أقل لزمه إبلاغه إلى ألف أو يفسخ الورثة البيع ؛ وإن كان دينه ستمائة جنيه (مثلاً) فإن الباقي من التركة بعد اخراج الدين قيمته ٢٤٠٠ جنيه ، فإن كان النقص في البيع ثمانمائة جنيه فأقل نفذ البيع ولزم ، وإن كان أكثر من ثمانمائة لزمه تأدية الزائد للورثة حتى يكمل لهم ١٦٠٠ جنيه وهو مقدار الثلثين بعد إخراج الدين ، وهكذا

(بيع الفضولي ^(١)) من باع ملك غيره لآخر بدون إذن المالك فهو فضولي يعتمد بيعه موقوفاً على إجازة المالك فإن أجازته نفذ وإن لم يجزه بطل والأجازة تكون بالقول كأن يقول كإن يقول المالك أجزت البيع أو يخاطب الفضولي بقوله أحسنت أو أصبت (غير مستهزى به) وبالفعل كما أخذه الثمن ، وأما سكوته فلا يدل على الرضا ، ومتى أجاز المالك الفضولي اعتبرت

(١) الفضولي هو الذي يشتغل بما لا يعنيه نسبة إلى الفضول جمع فضل ، وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ، ولهذا نسب إليه على لفظه

أجازته توكيلاً ، وصار حكم الفضولي كحكم الوكيل فيطالبه المالك بالثمن
ان كان قبضة من المشتري ، فان لم يكن قبضه منه فلا يجبر المشتري على
أدائه للمالك لكن ان دفعه اليه صح وبرى المشتري . ولا تعتبر الاجازة
إلا اذا كان كل من البائع والمشتري والمالك موجودا والمبيع قائما على حاله
لم يتغير تغيرا يعده شيئا آخر . وأن يكون الثمن باقيا ان كان عرضا معينا
وذلك لأن الاجازة في حكم البيع ؛ ولا بد في البيع من وجود ما ذكر .
وإن لم يحز المالك بيع الفضولي وكان المشتري قد أدى الثمن للفضولي
غير عالم وقت الأداء أنه فضولي فله الرجوع عليه بالثمن إن كان قائما وبمثله إن
كان هالكا ، فان أدى اليه الثمن علما أنه فضولي وهلك الثمن في يده بدون
تعد عليه فلا رجوع له عليه بشيء منه لأن الثمن حينئذ أمانة في يده ، واذا سلم
الفضولي للمشتري العين التي باعها له بدون اذن مالكا فان كانت قائمة
استردها المالك وإن هلك في يد المشتري فللمالك أن يضمن قيمتها المشتري
أو الفضولي وأيهما اختار ضمانه برى ، أما المشتري فلهلاك العين في يده وأما
الفضولي فلتعديه على ملك غيره بدون حق شرعي
(تنبيه) اذا اشترى الفضولي لغيره شيئا ، فان الشراء ينفذ على الفضولي
نفسه وذلك لصلاحيته ذمته لأن تكون محلا للثمن ، وهذا بخلاف البيع
لأن المبيع مملوك لغيره

شروط المبيع وأوصافه

يلزم أن يكون المبيع موجودا وأن يكون مالا متقوما مقدورا للتسليم
وأن يكون معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة . وذلك
العلم يكون بالإشارة الى المبيع اذا كان حاضرا في مجلس البيع ، أو
بيان أحواله وأوصافه المميزة له عن غيره اذا كان غائبا . والمبيع يمتنع

بتعيينه في العقد ، فيلزم البائع أن يسلمه بعينه للمشتري ولا يستبدل به غيره (بيع المشاع) يصح بيع حصة شائعة معلومة المقدار من عقار قبل افرازها ، ولو بدون إذن الشريك . فإذا كانت تلك الحصة من بناء أو شجر أو زرع ، فحق جواز بيعها تفصيل ، فيجوز البيع إذا لم يكن فيه ضرر للبائع أو المشتري أو الشريك فإن كان فيه ضرر لواحد منهم فالبيع فاسد ، فإن كان البناء في أرض محتكرة فانه يجوز لأحد الشريكين أن يبيع حصته في البناء للشريك الآخر أو لأجنبي ، إذ الأرض المحتكرة ما دامت تدفع أجرتها ، فلاحق لأحد في مطالبة أصحاب البناء وبعضهم يرى أن الشريك الأول له حق أخذ الحصة المبيعة لأجنبي بالشفعة مستدلا بأن البناء في الأرض المحتكرة له حق القرار ما دامت الأجرة تدفع ، فهو إذاً في حكم العقار . ومثل البناء في الصورة المتقدمة الشجر والزرع

وإذا بيعت حصة شائعة من الثمر بعد نضجه أو الزرع بعد إدراكه أو الشجر بعد بلوغه أو ان قطعه للشريك أو لأجنبي صح البيع إذ لا ضرر ، وأما إذا باع أحد الشريكين للآخر حصته المشاعة كلها أو بعضها من الزرع قبل إدراكه أو من الثمر قبل بدو صिलाحه أو من الشجر قبل بلوغه أو ان قطعه فإن كانت الأرض مملوكة للمشتري ، أو كانت مستأجرة له ، أو كان البائع قد باع حصته أيضاً من الأرض لشريكه فإن البيع يكون صحيحاً في ذلك كله لا تنفاه الضرر . وإن كانت الأرض ملكاً للبائع فإن البيع لا يصح لأن البائع ربما كلف المشتري قلع زرعه فيتضرر . وإذا باع أحد الشريكين حصته المذكورة لغير شريكه بدون بيع الأرض فسد البيع فإن لم يفسخ العقد حتى استوى الثمر وأدرك الزرع وبلغ الشجر انقلب البيع صحيحاً . ويفسد البيع أيضاً إذا بيع الزرع كله قبل إدراكه بدون الأرض ؛ لأن البائع ربما طالب المشتري بقلع الزرع فيتضرر المشتري فإذا لم يفسخ العقد حتى أدرك الزرع انقلب العقد جائزاً

(بيع المرهون والمستأجر) ينعقد موقوفه على إجازة المرتهن والمستأجر أو سقوط حقهما ، فإن أجاز البيع أو انفسخت الإجازة أو مضت مدتها ، أو قضى الرهن دينه أو أبرمه المرتهن منه نفذ البيع . ولا ينزع العقار من المستأجر حتى يستوفى ما قدمه من الإجرة غير المستحقة ، وقيل لا حق له في حبس العقار إلا إذا أجاز البيع دون التسليم ، فإن أجازهما كليهما بطل حق حبسه . وليس للمستأجر والمرتهن فسخ البيع ولا للمؤجر والرهن ، وأما المشتري فله خيار الفسخ قبل الإجازة سواء كان يعلم بالإجازة والرهن أم لا ، وقال أبو يوسف : له خيار الفسخ ان لم يعلم بالإجازة والرهن ، ويسمى هذا خيار ظهور الشيء مرهونا أو مستأجرا

ما يجوز بيعه وما لا يجوز

تقدم أن شروط الانعقاد في المعقود عليه ستة ، فإذا توافرت كلها في شيء واحد جاز بيعه ، وإن تخلف شرط منها بطل البيع ، وقد تقدمت أمثلتها وما استثنى منها

وبمراجعتها تعلم ان بيع المعدوم باطل فلا يجوز بيع الثمر قبل ظهوره ولا بيع الزرع قبل نباته ولا بيع الحمل ، ولكن الثمار التي ظهرت وانعقدت يجوز بيعها وهي على شجرها سواء اكانت صالحة للأكل أم لا ، وكذا كل ما تلاحق أفراده وتبرز شيئا فشيئا كالقواكه والازهار والخضر إذا ظهر أكثره فإنه يجوز بيع ما لم يظهر تبعا لما ظهر صفقة واحدة ، لان الأقل يجوز ان يكون تابعا للأكثر ، فلو كان الذي ظهر مساويا للذي لم يظهر أو أقل منه ، وبيعا صفقة واحدة ، فقيل ان البيع لا يصح ، لان الشيء لا يجوز ان يكون تابعا لمساويه أو للأقل منه ، وقيل يجوز البيع للتعامل دفعا للحرج

ومما لا يجوز بيعه حق التعلی ؛ لانه ایس بمال بل هو حق متعلق

بالهواء وأما اذا كان العلو قائما فانه يجوز بيع العلو سواء أكان ملكا لصاحب السفلى أم لغيره ، ويكون سطح السفلى لصاحب السفلى ، وللمشتري حق القرار دائما فاذا انهدم العلو كان له أن يبني على السفلى علوا آخر مثل الأول

كيفية بيع المبيع

ما يكون ثمنا وما يكون مبيعا :- الثمن هو ما يثبت ديننا في الذمة عند المقابلة والاموال تنقسم الى ثلاثة أقسام ، قسم يكون دائما ثمنا وهو النقود ، وقسم يكون دائما مبيعا وهو القيميات وقسم متردد بين ان يكون ثمنا أو مبيعا وهو المسكيل والموزون والعددي المتقارب ؛ فانها اذا عينت في العقد كانت مبيعة ، وان لم تعين فان دخلت عليها الباء وقابلها مبيع فمبي ثمن والا فمبي مبيعة .

بيع المكيالات والموزونات بمكيالات وموزونات مع اتحاد الجنس أو اختلافه اذا بيعت بغير جنسها كبيع قمح بشعير ، وعسل بسمن ، صح البيع ولو مع التفاوت في القدر بشرط أن يكون البيع يدا بيد لا نسيئة ، وان بيعت بجنسها كبيع قمح بقمح أو زيت بزيت صح البيع بشرط المساواة كيلا ووزنا وبشرط القبض ، لقوله ﷺ « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل سواء ، بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » ولا يعتبر التفاوت في أجناس المكيالات والموزونات بين الجيد والردى ، ويكفى العلم بتساوى البدلين في مجلس العقد فلو تبايعا مكيلا بمكيل من جنسه أو موزونا بموزون من جنسه مجازفة وعلم التساوى في المجلس جاز

كيفية بيع المقدرات وبيان ما يصح من ذلك وما لا يصح:

المقدرات هي المكيلات والموزونات والمذروعات والعدييات . وهي تنقسم الى قسمين « الأول » ما لا يضره التبعض وتكون قيمة أجزائه منفردة كقيمتها مجتمعة ، ويدخل تحته المكيلات والعدييات المتقاربة وبعض الموزونات والمذروعات « والثاني » ما يضره التبعض أو تتفاوت قيم آحاده . فالأول كبعض الموزونات والمذروعات التي لا تكون قيمة أجزائها على انفرادها كقيمتها مجتمعة ، كالأحجار الكريمة وكثير من المصنوعات والأدوات ، والثاني كمقطيع من غنم .

وبيع المقدرات على أربع كفيات :

(الكيفية الأولى) أن تباع جزافا كبيع صبرة حنطة وزق عسل وثوب جوخ وسفط يبيض بدون بيان كيل ووزن وذرع وعدد ، وهذا البيع صحيح بشرط أن يكون المبيع مميزا مشارا اليه

(الكيفية الثانية) أن تباع جملة منها مع بيان ثمن كل فرد أو قسم منها . كبيع ما ذكر في الكيفية الأولى ببيان ثمن الأردب من الحنطة والرطل من العسل والذراع من الجوخ والبيضة الواحدة ، وهذا البيع صحيح أيضا وفي هاتين الكيفيتين لا فرق بين ما يضره التبعض وما لا يضره ، لأن البيع متعلق بالجملة كلها ، فلا خوف ولا ضرر ولا نزاع .

(الكيفية الثالثة) أن تباع جملة منها مع بيان مقدارها وثمانها ، كأن يقول بعثك هذه الصبرة من القمح على أنها عشرون أردبا بخمسة وعشرين جنيتها ، وما في هذا الاناء من الزيت على أنه خمسة قناطير بعشرة جنيهات ، وهذا الفص من الألماس على أنه خمسة قراريط بمائتي جنيه ، وهذا الثوب من الجوخ على أنه عشر أذرع بثمانية جنيهات ، وهذا القطيع من الغنم على أنه أربعون شاة بستمين

جنيتها ، وهذا السقط من البيض على أنه مائة بيضة بعشرين قرشا ، وحكم هذا البيع أن المبيع إذا وجد عند التسليم تاما صح البيع في الجميع ، وإذا ظهر زائدافيا لا يضره التبعض كالقمح والزيت والبيض يرد الزائد الى البائع ، لأن ذلك لا يفضي الى النزاع ، أما إذا أفضى الى النزاع كما هو الشأن في العددي المتفاوت فالبيع فاسد لأن القطيع المذكور ان ظهر خمسا وأربعين شاة ، فان الشاة الزائدة غير متعينة فيقع النزاع ؛ وفيما يضره التبعض كالقص والثوب ياخذ المشتري بالثمن المسمى ، ولا خيار للبائع في هذه الحالة ، وإذا ظهر ناقصا ففي العددي المتفاوت يفسد البيع وفي غيره مما لا يضره التبعض يخير المشتري بين أن يفسخ البيع أو يأخذ الموجود بحصته من الثمن ، فاذا ظهر أن الزيت أربعة قناطير ونصف ، فانه يأخذه بتسعة جنيهات ، وفيما يضره التبعض يخير المشتري بين فسخ البيع أو أخذ المبيع بكل الثمن ؛ لأن النقص لا يقابله شيء من الثمن في هذه الحالة

(الكيفية الرابعة) أن تباع جملة منها مع بيان مقدارها وثمن آحادها ، كأن يقول بعثك هذه الصبرة من القمح على أنها عشرون اردبا كل اردب بمائة وخمسة وعشرين قرشا ، وما في هذا الاثناء من الزيت على أنه خمسة قناطير كل قنطار بجنيهين ، وهذا الطست من النحاس على أنه ثلاثون رطلا كل رطل بخمسة قروش . وهذا الثوب من الجوخ على أنه عشر أذرع كل ذراع بشمانين قرشا ، وهذا القطيع من الغنم على انه أربعون شاة كل شاة بمائة وخمسين قرشا ، وهذا السقط من البيض على أنه مائة بيضة كل بيضة بخمسة قروش ، وحكم هذا البيع أن المبيع اذا ظهر عند التسليم تاما صح البيع في الجميع ، وإذا ظهر زائدافيا العددي المتفاوت يفسد البيع منعا للنزاع ، وفيما لا يضره التبعض يرد الزائد الى البائع ، وفيما يضره التبعض يخير المشتري بين فسخ البيع أو اخذ

المبيع بخصته من الثمن . واذا ظهر ناقصا فالمشتري مخير في الجميع بين فسخ البيع ، وبين اخذ الموجود بخصته من الثمن وفي الصور التي يخير فيها المشتري من كل ما تقدم إذا قبض المبيع مع علمه بأنه ناقص لا يخير في الفسخ بعد القبض وكل ما جاز بيعه منفردا جاز استثنائه من البيع فلو باع ثمر شجرة واستثنى منه كذا رطلا على أنه له صح البيع . واذا باع بقرة إلا جنينها فلا يصح البيع لأن الجنين لا يصح بيعه منفردا . وكذا يصح بيع العقار بالمترا أو الذراع يصح بيعه بتعيين حدوده

ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل

يدخل في البيع كل ما يتناول له اسم المبيع عرفا فدخل فيه جميع أجزاء المبيع وما اتصل به على نية القرار وأما حقوق المبيع كالطريق الخاص فإنه لا يدخل في البيع تبعا إلا إذا ذكر في عقد البيع باسمه الخاص أو باسم عام يتناول له كالحقوق والمرافق

وهاك البيان بالتفصيل:

مسائل هذا الباب مبنية على ثلاث قواعد:

(الاولى) كل ما يتناول له اسم المبيع عرفا يدخل في المبيع بدون ذكره تبعا (الثانية) كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار سواء كان اتصاله خلقيا أم صناعيا، فإنه يدخل في المبيع بدون ذكره تبعا

(الثالثة) ما لم يكن من القسمين السابقين ان كان من حقوق المبيع أى توابعه التي لا بد له منها كالطريق الخاص ^(١) والشرب والمسيل فإنه يدخل في المبيع

(١) اذا لم يدخل الطريق في المبيع وليس له مسلك الى الشارع، فللمشتري أن يرده للبائع ان لم يعلم بذلك وقت المبيع

تبعاً اذا ذكرت الحقوق أو المرافق ، بأن يقول بعث تلك هذه الدار أو الأرض
بمرافقها وبحقوقها . فان لم تذكر الحقوق أو المرافق فلا يدخل شيء من ذلك
ومالم يكن من القسمين السابقين ولا من الحقوق فلا يدخل في البيع الا بذكره
صريحاً ، فلا يدخل الثمر في بيع الشجر الا اذا اشترطه المشتري سواء
بيع الشجر مع الأرض أو وحده ، وكل ما قلعه مدة ونهاية معلومة فهو مثل
الثمر ، وكذا الزرع اذا نبت وله قيمة ، فان لم ينبت أو نبت ولا قيمة له
فانه يكون تبعاً للأرض اذا بيعت بدون ذكره وذلك لسقوط تقويمه ، فاذا
رضى المشتري ببقاء الزرع بأجر المثل حتى يدرك صح ذلك وكان
الزرع للبائع .

ويتفرع على القاعدتين الأوليين دخول البناء في بيع الدار وما كان
مثبتاً في أرضها خلقة كالحجارة الخلقية وكذا بنسبتها الداخل فيها ، وأما
الخارج عنها فان كان أصغر منها فهو تابع لها ، وان كان مساوياً لها أو أكبر
منها فهو غير تابع لها . وما لا يتكون من بناء الدار ولا من توابعه فلا يدخل
في البيع الا اذا جرت بذلك العادة وجرى به العرف . ويدخل في بيع الأرض
تبعاً بلا ذكر الأشجار المغروسة فيها للبقاء ، وأما الأشجار اليابسة التي لا ينتفع
بها الا حطباً والأشجار المغروسة التي تنقل من مكانها إلى مكان آخر فلا
تدخل في البيع إلا اذا ذكرت وما ليس لقطعه مدة ونهاية معلومة كأصول
الرطوبة والقصب فانه يدخل في المبيع تبعاً كالشجر

وما كان في حكم جزء من المبيع بأن كان لا ينتفع بالمبيع إلا به فانه يدخل
في المبيع بلا ذكر ، فاذا بيعت بقرة حلوب لأجل لبنها يدخل رضيعها في
البيع تبعاً . وإذا وقع خلاف بين البائع والمشتري في شيء مما تقدم فالمرجع
هو العرف وبه يرفع الخلاف . وكل ما يدخل في البيع تبعاً اذا هلك قبل

التسليم لا يقابله شيء من الثمن ، فلو اشترى داراً فانهدم بناؤها قبل التسليم خير المشتري ان شاء أخذها بكل الثمن وإن شاء ترك ، والزوائد التي تحصل في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمار والنتاج تكون حقاً للمشتري

الثمن وما يتعلق به من الأحكام

الفرق بين القيمة والثمن أن القيمة هي ما توافق مقدار مالية الشيء وتعادله بحسب تقويم المقومين ، والثمن ما يقع به التراضي ، وقد يكون وفق القيمة أو أزيد أو أنقص منها . ويشترط لصحة المبيع تعيين الثمن في العقد وكونه معلوماً للعاقدين ، فإذا لم يذكر الثمن أو ذكر وكان أحد العاقدين أو كلاهما لا يعرف معناه لم يصح البيع ، كما لو قال البائع للمشتري بعث لك هذا الشيء بثلاثين دولاراً مع جملتهما أو أحدهما قيمة الدولار والثمن إما أن يكون حاضراً أو غائباً فإن كان حاضراً علم بمشاهدته والاشارة إليه ، وإن كان غائباً علم بوصفه وبيان قدره

وإذا تعددت أنواع النقود المضروبة من الذهب والفضة وغيرهما في بلد وكانت كلها رائجة لكن مقاديرها مختلفة (كالجنيه المصري والجنيه الانجائيزي والجنيه المجيدى والبنٲو ، وكأٲنواع الريال) كانت متداولة بمصر قبل أن تضرب هذه النقود الجديدة) يلزم أن يبين في العقد نوع الثمن منها ، وإلا فسد العقد ، ولكن إذا بين بعد ذلك في المجلس ، ورضى به الآخر ينقلب العقد صحيحاً لارتفاع الفساد قبل تقررہ ، إذ تقررہ وتحققه لا يكون إلا بعد الافتراق . وإذا وصف الثمن في العقد لزم المشتري أن يؤديه من صنف النقود الموصوفة ، ولكن إذا كان الثمن مبيئاً بمقدار من الوحدات التي تذكر غير مقصودة لذاتها بل لبيان مقدار الثمن بها كالفرنك والقرش ، فإنه يجوز إعطاء الثمن من مضايفاتها كالبنٲو والجنيه الخ . ولما كانت قيمة النقود

قد تختلف باختلاف البلاد أو تزوج في مكان دون مكان، كما هو المشاهد في النقود الفضية، وربما تكون النقود رائجة في زمن ثم تكسب بعد ذلك، كان من اللازم توفية البائع حقه غير منقوص وأن لا يظلم المشتري، فإذا أدى الثمن في غير البلد الذي حصل فيه العقد وجب أن تكون قيمة المؤدى لا تزيد ولا تنقص عن قيمة الثمن في مكان العقد، وإذا حل زمن الإيفاء وكانت النقود التي عين منها الثمن قد كسدت أو انقطعت أو رخصت أو غلت فلا يجب على المشتري إلا دفع قيمتها وقت البيع

تأجيل الثمن وتقسيطه

يصح البيع بثمن حال ومؤجل إلى أجل معلوم طويلاً كان أو قصيراً، ويجوز أن يكون مقسطاً على أقساط معينة ويؤدي كل قسط في ميعاده، فإن تأخر عن أداء قسط لا تصير الأقساط الأخرى حالة، إلا إذا كان ذلك مشروطاً في العقد

ومدة الأجل إذا حددت بتاريخ معين (كأن يتفق البائع والمشتري على تأدية الثمن في أول يناير سنة ١٩١٠) فانها تنتهي بحلول الزمن المعين، وإذا كانت منكراً (كأن يتفق البائع والمشتري على تأدية الثمن بعد سنة) فإن كان البيع فيه خيار فإن المدة تنبئ به منذ سقوط الخيار، وإن لم يكن فيه خيار فاما أن يمتنع البائع من تسليم المبيع للمشتري أو لا يمتنع، فإن امتنع كان ابتداء الأجل من وقت التسليم، وإن لم يمتنع فابتداء الأجل من وقت العقد. فإذا مات المشتري في أثناء المدة فإن الأجل يحل بموته ولا يحل بموت البائع. وإذا لم يدفع المشتري الثمن حالاً إذا كان معجلاً أو عند حلول الأجل إن كان مؤجلاً فلا يفسخ البيع بل يجبر المشتري على دفع الثمن، فإن امتنع يباع من متاعه ما بقي بالثمن المطلوب منه، ولا يجوز للقاضي

أن يميل المشتري في دفع الثمن للبائع ما لم يكن المشتري معسراً لا يقدر على الوفاء فينتظر إلى الميسرة . وليس للمشتري أن يحبس الثمن الحال بعد قبض المبيع إلا إذا استحق المبيع بالبينة وفسخ البيع قبل أداء الثمن . والبيع المطلق الذي لم يذكر في عقده تأجيل الثمن أو تعجيله يجب فيه الثمن معجلاً إلا إذا جرى العرف بالتأجيل أو التفسير فانه يعمل بالعرف .

وإذا بيعت سلعة بمثلها أو صرفت نقود بنقود يسلم البدلان معاً لاستوائهما في تعيين كل منهما ، فلا حاجة إلى تقديم أحدهما في الدفع ، وأما إذا بيعت سلعة بثمن وكانت السلعة حاضرة دفع المشتري الثمن أو لائمه قبض المبيع ، لأن حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليعين حق البائع بالقبض لكونه لا يتعين بالتعيين ، فان كان المبيع غائباً لا يلزم المشتري دفع الثمن ، وكذا إذا كان للمشتري في البيع خيار ، فان كان الخيار للبائع فله أن يطالب المشتري بالثمن ولو أخذه لا يسقط خياره

تصرف البائع في الثمن والمشتري في المبيع بعد العقد وقبل القبض

(التصرف في الثمن) الثمن قسمان : « الاول » أن يكون حاضراً كما لو اشترى بيتاً بهذه القناطير من القطن أو بهذه الدراهم فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بجهة أو بيع أو غير ذلك . « الثاني » أن يكون ديناً في الذمة كما لو اشترى بيتاً بمائة قنطار من القطن أو بثلاثمائة جنيه في الذمة فهذا يجوز التصرف فيه بتسليمه للمشتري بعوض أو بغير عوض ، كأن يكون البائع قد اشترى شيئاً بالثمن الذي له عليه أو استأجر به داراً له أو هب الثمن للمشتري .

ولا يجوز تمليك الدين لغير من هو عليه إلا بالحوالة أو الوصية أو تسليط الدائن غيره على قبض الدين من المدين .

(التصرف فى المبيع) اذا هلك المبيع فى يد البائع قبل أن يقبضه المشتري فسخ العقد ؛ وكل عقد يفسخ بهلاك العوض قبل القبض لا يجوز التصرف فى ذلك العوض ، فينتج من ذلك أنه لا يجوز التصرف فى المبيع قبل قبضه ، ولكن اذا كان المبيع لا يخشى هلاكه قبل قبضه كالعقار صح بيعه ، لا تنفاه المحذور وهو انفساخ العقد على تقدير هلاك المبيع ، اذا هلك العقار نادر ، وأما المنقول فلا يصح بيعه قبل قبضه لما تقدم (١) فاذا اشترى مكيلا أو موزونا أو معدودا بشرط الكيل أو الوزن أو العد فلا يصح بيعه حتى يكال ويوزن ويعد ، لاحتمال الزيادة ، ولأن الكيل الخ من تمام القبض وأما الشراء بحازفة ، فلا يتوقف التصرف فيه على بيان مقداره لأن المبيع متعين بالإشارة اليه لا ببيان مقداره

حبس المبيع لقبض الثمن

الثمن إما أن يكون كله حالا أو كله مؤجلا أو يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا . فان كان الثمن مؤجلا فى عقد البيع أو رضى البائع بتأجيله بعد البيع فلا حق له فى حبس المبيع بل يلزم بتسليمه الى المشتري ولا يطالبه بالثمن إلا بعد حلول الأجل ، وإن كان الثمن حالا كله أو بعضه فللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن كله أو بعضه المشترط تعجيله ، فان باع أرضا بألف جنيه حالة أو نصفها حال ونصفها الآخر يدفع بعد سنة

(١) وأما العقود التى لا تتم الا بالقبض كالهبة والرهن فانها تجوز فى المبيع قبل قبضه مطلقا ، وكذا الوصية لانها أخت الميراث . واذا باع المشتري العين التى اشتراها قبل قبضها وسلط المشتري الثانى على القبض صح ذلك

فله حق حبس الأرض حتى يقبض من المشتري ألف جنيه في الصورة الأولى وخمسة جنيه في الصورة الثانية

فإذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه فليس له بعد ذلك أن يسترد المبيع . وإذا أعطى المشتري البائع رهنا أو كفيلًا أو أبرأه البائع من بعض الثمن فلا يسقط حق البائع في حبس المبيع ، بل له حبسه حتى يستوفي الثمن بتمامه ، وذلك لأنه ليس للبائع في حالة الرهن أن يبيع المرهون ويستوفي الثمن منه إلا باذن المشتري ورضاه إذ له حبسه فقط حتى يستوفي دينه . وفي حالة الكفالة لم يستفد البائع شيئًا إلا أنه بعد أن كان يطالب واحداً أصبح يطالب اثنين ، وأما الأبراء من بعض الثمن فلا يسقط حق البائع من مطالبته المشتري بالباقي ، وإذا أحال البائع أحداً على المشتري بكل الثمن أن لم يكن قبض منه شيئاً أو بما بقي له منه إن كان لم يقبضه كله وقبل المشتري الحوالة سقط حق البائع في حبس المبيع ولكن إذا أحال المشتري البائع بالثمن كله إن كان كله في ذمته أو بما بقي في ذمته إن كان أدى بعضه وقبل البائع الحوالة سقط حقه في حبس المبيع . وهذا على قول أبي يوسف وقال محمد لا يسقط حق حبس البائع للمبيع في هذه الحالة ، وحجة أبي يوسف أن البائع انتقل دينه إلى ذمة شخص آخر غير المشتري وهو المحال عليه ، فليس له حينئذ حق مطالبة المشتري ، وإذا لا حق له في حبس المبيع عنه لأنه غير مدين له بعد الحوالة ، وحجة محمد أن الثمن وإن كان قد انتقل إلى ذمة المحال عليه لكن حق مطالبة البائع به لم يسقط ، وإذا يكون له الحق في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن . وإذا بيع شيئان أو أكثر صفقة واحدة وبين ثمنهما جملة واحدة أو ثمن كل منهما على حدة فللبائع حبس المبيع ، كله حتى يستوفي كل الثمن ، فإذا كان لشخص

أرض و نزل وبستان باعها صفقة واحدة وكان ثمن الأرض ثلاثة آلاف جنيه، والمنزل ألفين، والبستان ألفاً، فأدى المشتري من الثمن ألفي جنيه، وطلب إلى البائع أن يسلمه المبيع كله أو المنزل فإني البائع أن يسلمه شيئاً من ذلك حتى يؤدي كل الثمن فطلبائع الحق في هذا المنع حذار تفريق الصفقة، وقيل يلزم البائع أن يسلم المشتري ما دفع ثمنه إذ لا حق له في حبس شيء بغير شيء آخر.

هلاك المبيع وموت أحد المتبايعين مفلساً

المبيع إذا هلك فاما أن يكون هلاكه بفعله (كأن يكون حيواناً فيقتل نفسه) أو بفعل البائع أو المشتري أو شخص أجنبي أو بدون فعل أحد، فإن هلك قبل القبض بفعل نفسه أو بفعل البائع أو بدون فعل أحد بطل البيع ويرجع المشتري على البائع بالثمن إن كان مدفوعاً، وذلك لأن المبيع مضمون بالثمن فيسقط الثمن بهلاكه، وإن هلك قبل القبض بفعل أجنبي فللمشتري الخيار إن شاء أمضى البيع ودفع الثمن ورجع على المتعدي، وإن شاء فسخ البيع، فيضمن البائع المتعدي قيمة المبيع إذا كان قيمياً أو مثله إن كان مثلياً. وإن هلك بفعل المشتري، فإن كان البيع مطلقاً أو بشرط الخيار للمشتري فعليه ثمنه، وإن كان البيع فاسداً أو بشرط الخيار للبائع لزمه مثله إن كان مثلياً وقيمه إن كان قيمياً.

وإذا مات المشتري مفلساً بعد تأدية الثمن فالمبيع ملكه خاصة سواء قبضه من البائع أم لم يقبضه أما إذا مات مفلساً قبل تأدية الثمن، فاما أن يكون قد قبض المبيع أولاً، فإن لم يكن قبض المبيع فالبائع أن يحبس حتى يستوفي ثمنه من تركة المشتري أو يديمه القاضي، ويؤدي للبائع حقه من ثمنه، فلو زاد الثمن عن حق البائع يدفع الزائد لباقي الغرماء، وإن نقص

عن حق البائع أخذ البائع الثمن الذي بيع به ، ويكون في الباقى أسوة الغرماء (١) ، وإن كان المشتري قد قبض المبيع ثم مات مفلساً قبل أداء الثمن فليس للبائع استرداد المبيع ، بل يكون مثل الغرماء فيقتسمونه جميعاً (٢) وإذا قبض البائع الثمن ثم مات مفلساً قبل تسليم المبيع للمشتري فالمشتري أحق به من سائر الغرماء ، لأنه كالأمانة عند البائع وإن كان مضموناً بالثمن -- وله أخذه إن كانت عينه فائضة أو استرداد الثمن ، إن كان هلك عند البائع أو عند ورثته

تسليم المبيع ومكانه ووقته ونفقاته

إذا لم يوجد مقتضى حبس المبيع وجب على البائع أن يسلمه إلى المشتري وتسليم المبيع بالتخلية بينه وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بدون أن يمنعه مانع ، ومتى حصل التسليم صار المشتري قابضاً للمبيع وكيفية التسليم تختلف باختلاف المبيع ، لأنه إما أن يكون عقاراً أو منقولاً ، فإن كان عقاراً (كالأرض والدور) فتسليمه يكون بالتخلية بينه وبين المشتري بحيث يتمكن من قبضه ، فإن لم يتمكن من قبضه بأن منعه شخص آخر من وضع يده على الأرض أو الدار فلا تعتبر التخلية قبضاً ، ويشترط أن يكون العقار قريباً من المشتري لا بعيداً عنه . فلو أذن له بقبضه في حالة البعد ، فلا يكون المشتري قابضاً بمجرد الإذن وذلك لأن القبض الحقيقي لا يتصور في هذه الحالة ، وهذا هو رأى الصاحبين ، وأما الامام فإنه اعتبر التخلية قبضاً مطلقاً سواء كان العقار قريباً أم بعيداً . وإذا كان

(١) وإنما كان أحق به من سائر الغرماء (إذا لم يكن قبض الثمن) لأنه كان له

حق حبس المبيع إلى قبض الثمن في حياة المشتري فكذلك بعد موته

(٢) لأن المشتري ملكه وانتقل بعد موته إلى ورثته وتعلق به حق غرمائه .

العقار بما له قفل كالدار أو الخان فتسليمه يكون أيضاً باعطاء المشتري مفتاحه مع الاذن له بقبضه والتخلية بينهما. ويشترط أيضاً أن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بملك البائع، فان كان داراً مشغولة بمساع البائع أو أرضاً مشغولة بزراعة، فلا يصح التسليم إلا إذا فرغ الدار من المتاع والأرض من الزرع. وإن كان المبيع منقولاً فتسليمه يكون بطريقتين: «الاولى» أن يتناوله المشتري من يد البائع، وهذا هو القبض الحقيقي، «والثانية» التخلية والاذن بالقبض، وهذا يسمى قبضاً حكماً أي ان الأحكام المترتبة عليه كأحكام القبض الحقيقي، فان كان المبيع داخل مخزن أو نحوه يكون تسليمه بدفع مفتاح المخزن الى المشتري مع الاذن له بالقبض، وكيل الكميات ووزن الموزونات بأمر المشتري، ووضعها في الأوعية التي أعدها لها يعتبر تسليمها. وإذا قبض المشتري المبيع ورآه البائع وهو يقبضه ولم يمنعه من قبضه يعتبر ذلك إذناً من البائع له بالقبض سواء كان قد أدى إليه الثمن أم لم يؤده، فان قبض المشتري المبيع قبل تأدية الثمن المستحق أدأوه بدون إذن البائع لاصراحة ولا دلالة (كالصورة المتقدمة) فلا يكون قبضه معتبراً وللبائع حق استرداده، فان هلك المبيع في يد المشتري ينقلب القبض معتبراً ويلزم المشتري بأداء ما في ذمته من الثمن، وإذا كان المبيع موجوداً وقت العقد تحت يد المشتري فاما أن تكون يده يد ضمان أو يد أمانة، فان كانت يده يد ضمان بأن يكون قد اغتصبه أو اشتراه بعقد فاسد ثم اشتراه بعقد صحيح فان القبض الأول يقوم مقام القبض الثاني، وإن كانت يده يد أمانة بأن كان قد استعاره ثم اشتراه بعقد صحيح فلا بد من قبضه بعد ذلك العقد، فاذا لم يقبضه بعد العقد فهلك فانه يهلك على البائع لا على المشتري اعتباراً للقبض الأول.

اين التسليم ومتى يكون ؟ المشتري إما أن يشترط وقت العقد

تسليم المبيع في محل معين أو لا ؛ ففي الحالة الأولى يجب على البائع تسليمه في ذلك المكان المعين ، وفي الحالة الثانية إما أن يكون المشتري عالماً بالمكان الذي فيه المبيع وقت العقد أو غير عالم به ، فإن كان عالماً لزمه تسليم المبيع في المحل الذي كان يعلم بوجوده فيه ، وإن كان غير عالم فله الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أمضاه وتسلم المبيع حيث كان

وقد علمت مما تقدم أن الثمن يجوز تأجيله وعلمت متى يحبس المبيع لقبض الثمن ومتى يسقط حق حبسه فإذا نقد المشتري الثمن للبائع وجب على البائع تسليم المبيع له في الحال ، وكذا لو كان الثمن مؤجلاً على ما تقدم في موضعه ، فلو اشترط البائع في عقد البيع تأجيل المبيع المعين وتسليمه في وقت كذا ففسد البيع ، لأن الأجل في المبيع المعين لا معنى له وذلك أن الأجل شرع ترفيهاً (أى تخفيفاً وتوسيعاً) فيليق بالديون دون الأعيان لأن الديون ليست معينة في البيع ، فيحصل بالأجل الترفيه ، وأما المبيع المعين فإنه معين حاضر لا فائدة في الإلزام بتأخير تسليمه ، إذ فائدته الاستحصال به وهو حاصل فيكون اضراً بالمشتري من غير نفع البائع. ولو شرط المشتري أخذ المبيع في وقت كذا قبل نقد الثمن للبائع جاز ذلك

نفقات التسليم ولوازم تمامه : النفقات المتعلقة بالثمن كعده ووزنه

ومصاريف الحمل وأجرة كتابة السندات والحجج تلزم المشتري ، ومصاريف التسليم كأجرة الكيل والوزن والقياس تلزم البائع

خلاصة في احكام انواع البيع اي الأثر المترتب على كل نوع منها

ينقسم البيع الى صحيح ، وغير صحيح . والصحيح الى موقوف وثاقف ،
والثاقف الى لازم وغير لازم - وغير الصحيح الى فاسد ، وباطل . ولكل من
هذه الأنواع حكم يخصه

حكم البيع اللازم : ثبوت ملك المشتري للمبيع وملك البائع
لثمنه في الحال ، فينتقل ملك المبيع للمشتري أو لورثته ان مات قبل قبضه
وكذا حكم الثمن بالنسبة للبائع ، ويترتب على هذا البيع الأمور الآتية :-

الأول : إلزام المشتري بدفع الثمن إن كان المبيع حاضراً والثمن نقداً
وتأديته حالاً ان كان حالاً ، أو عند حلول الأجل ان كان مؤجلاً

الثاني : إلزام البائع بعد قبضه الثمن الحال بتسليم المبيع للمشتري ، فلو
كان الثمن مؤجلاً ، ولو بعد العقد ألزم البائع بتسليم المبيع قبل قبضه الثمن

الثالث : ضمان البائع الثمن للمشتري إن استحق المبيع بينة أو باقرار
المتبايعين ، أو هلك في يد البائع أو استهلك بغير فعل المشتري ، أو هلك
بفعل أجنبي واختار المشتري فسخ البيع ، وكان ذلك كله قبل القبض

الرابع : ضمان المشتري ثمن المبيع إذا قبضه قبل دفع الثمن .
ويزاد على ذلك أنه اذا هلك المبيع بخيار الشرط في مدة الخيار بعد تسليمه
للمشتري ، فإن كان الخيار للبائع بطل البيع ويلزم المشتري قيمة المبيع ، وإن
كان الخيار للمشتري وهلك في يده فلا يبطل البيع ، ويلزمه الثمن المسمى
وكذا إذا تعيب المبيع في يده فانه يلزم بدفع الثمن ، وليس له أن يرده على
بائعته إلا برضاه

حكم البيع الموقوف . أن يتوقف ملك المشتري للبيع وملك صاحب المبيع للثمن على إجازة المالك إذا كان البائع فضوليا ، وعلى إجازة الولي أو الوصى إذا كان البائع المالك صديقا يميزا غير مأذون له بالبيع والشراء

حكم البيع الفاسد : أن لا يملك المشتري المبيع إلا إذا قبضه برضا البائع ؛ وما دام المبيع قائما على حاله لم يتغير فملك من المتبايعين فسخ العقد ، فاذا تغير المبيع وتعذر رده ^(١) ضمن المشتري مثله أو قيمته يوم القبض

حكم البيع الباطل : عدم انعقاده أصلا ، وإذا قبض المشتري المبيع فلا يكون مالا كاله ، وإن هلك في يده كان ضامنا له (على الصحيح) وقيل لا ضمان عليه لأنه أمانة في يده ، وذلك لأن العقد إذا بطل بقى مجرد القبض باذن المالك ، وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدي ، ودليل القول الأول أن المبيع في هذه الحالة لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء ، وأن المشتري قد قبضه لنفسه لا ليكون أمانة في يده

السلم ^(٢)

هو شراء مشمن آجل بشمن عاجل ^(٣) وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن عاجلا ، ولرب السلم في المسلم فيه آجلا . ولا يصح السلم الا فيما يمكن ضبطه وتعيينه قدرأ ووصفا ، كالمسكيلات ، والموزونات ، والمنزوعات والعدييات المتقاربة ، وأما العدييات المتفاوتة في القيمة كالبطيخ والرمان فلا يجوز السلم

(١) بالهلاك أو بخروجه عن ملك المشتري كيبيعه أو هبته أو وقفه وكذا رهنه لتعلق حق الغير به ، وبغيره تغيرا محسوسا بزيادة أو نقص

(٢) السلم بلفظة أهل الحجاز هو السلف بلفظة أهل العراق

(٣) ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ، ويسمى الآخر المسلم اليه ، والشيء الذي أعطى المال لأجله المسلم فيه ، والثمن رأس المال

فيها عدداً إلا ببيان صفتها المميزة لها (والقاعدة) التي يرجع اليها أن ما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه؛ لأنه يفضى الى المنازعة . ويشترط لصحة السلم (ان كان المسلم فيه حنطة أو قطناً أو خبزاً أو شعيراً أو غير ذلك من الاشياء التي يمكن أن توجد، ويمكن أن لا توجد) أن يكون موجوداً وقت العقد الى وقت التسليم، ليكون البيع بعيداً عن الغرر بامكان التسليم^(١) وأجل السلم شهر فأكثر لان مادون الشهر عاجل، والشهر وما فوقه آجل^(٢) ولا بد من قبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل الافتراق وإلا انفسخ العقد فاذا أتى المسلم اليه قبض رأس المال يجبر عليه ويشترط لصحة السلم سبعة شروط :

الاول : بيان جنس المسلم فيه كقطن أو بر أو شعير الخ
الثاني : بيان نوعه كمسقى (وهو ما يسقى بالماء الجاري) أو بعلى (وهو ما يسقى بماء السماء)

الثالث : بيان وصفه أى كونه جيداً أو وسطاً أو رديئاً
الرابع : بيان قدره وزناً وكيلاً وذرعاً وعداً، بحسب ما يقدر به المبيع عادة ويشترط في المنسوجات وصفها وصفاً يميزها ، كبيان طولها وعرضها وورقها وغلظها ومادتها الخ
الخامس : بيان الأجل (وقد تقدم)

(١) وذهب الآكثرون الى جواز السلم فيما ليس بموجود في وقت العقد اذا أمكن وجوده في وقت حلول الأجل وذلك قياساً على الثمن المؤجل من جهة ولثلا تتعطل المصالح من جهة أخرى ، فكما أن الثمن المؤجل لا يشترط وجوده من وقت العقد الى وقت حلول الأجل ، كذلك المبيع المؤجل ، فهما في ذلك سريان
(٢) وقيل لافرق بين الأجل القريب والبعيد ، بل يرجع في ذلك الى عرف الناس في التأجيل

السادس : بيان قدر رأس المال. ان تعلق العقديين مقداره كما في مكيل وموزون وعددى غير متفاوت

السابع : بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤونة
واذا اشترط الايفاء في مدينة فان كانت صغيرة فكل محلاتها سواء ، وان كانت كبيرة بأن بلغت نواحيها فرسخاً فأكثر يشترط أن يعين للايفاء ناحية منها ، وما لا حمل له ولا مؤونة كسك وكافور وصغار اللؤلؤ والدر فلا يشترط فيه مكان الايفاء فيوفيه حيث شاء ولكنه لو عين مكاناً لتسليمه تعين ، لأنه لو أخذه في غير المكان المعين ربما كان ذلك عرضة لضياعه منه في الطريق أو هلاكه

ولا يجوز للمسلم اليه التصرف في رأس المال قيل قبضه ولا لرب السلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل تسلمه . أما الاول فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعاً قبل الافتراق ، وأما الثاني فلأنه يبيع منقول ، وقد مر حكم التصرف فيه قبل القبض ، واذامات رب السلم فلا يبطل الأجل بموته ولكن يبطل بموت المسلم اليه فيؤخذ المسلم فيه من تركته في الحال ، لأن الأجل يبطل بموت المدين لا الدائن

الاستصناع

الاستصناع هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع ، وقد جرى عليه تعامل الناس قديماً وحديثاً في كل زمان ومكان حتى أصبح مما لا يخلو الاستغناء عنه ، وهو يبيع له شبه بالاجارة من حيث ان فيه طلب العمل من الصانع ، ولذا يبطل بموت الصانع أو المستصنع ، فالملعقود عليه في الاستصناع هو العين لا عمل الصانع ، ويجوز في كل ما جرى به التعامل ، ويشترط لصحته أن يعين المصنوع تعييناً مانعاً للنزاع ، فيبين جنسه

ونوعه وقدره ووصفه . ولا يشترط فيه تعجيل الثمن بل يجوز تأجيله كله أو بعضه ، ومتى أعدد الصانع ما أمر بصنعه جاز له أن يبيعه قبل رؤية الأمر واختياره له كما يجوز للأمر أخذه وتركه بخيار الرؤية . لأنه ، اشترى شيئا لم يره ، ولا خيار للصانع فيجبر على العمل ، وعن أبي حنيفة أن له الخيار أيضا إن شاء فعل وإن شاء ترك دفعا للضرر عنه ، وعن أنى يوسف أن المستصنع لا خيار له ، لأن الصانع أتلف ماله لأجله ، فلو ثبت له الخيار لضرر البائع ، لأن غير الأمر ربما لا يشتري المصنوع بمثل الثمن الذى يشتره هو به . وإذا ضرب للاستصناع أجل فاما أن يكون شهرا فأكثر أو أقل من شهر ، وإما أن يكون فى شيء تعومل استصناعه أولا ، فإن كان الأجل شهرا فأكثر صار سلبا ، سواء جرى فيه تعامل أم لا فتتعين فيه شرائط السلم ، وإن كان الأجل أقل من شهر ، ففيما جرى فيه التعامل يصح الاستصناع ، وفيما لم يجر فيه تعامل ان ذكر الأجل على وجه الاستعجال صح ذلك أيضا ، وإن كان على وجه الاستمهال ، بأن يقول الصانع اسلمك إياه بعد أسبوع مثلا ، فسد الاستصناع (وفى هذا الكلام نظر) ويجوز الاستصناع بدون أن يبين الأجل

بيع الوفاء

هو نوع من البيع خارج عن سنته المعروف ، وصورته أن يقول البائع للمشتري بعث لك هذه الأرض مثلا ، بألف جنيه ، أو بالدين الذى لك فى ذمتى وقدره كذا بشرط أنى متى رددت إليك الثمن أو أدبت لك الدين ترد الى المبيع ، فهذا بيع فاسد ، لأن كلام الطرفين مقتدر على الفسخ ، ولكنه كالرهن فى كل أحكامه فهو إذا فى الحقيقة رهن ، ولذا لا يجوز للمشتري وفاء أن ينتفع بالمبيع إلا باذن البائع ، ويضمن ما أكله بغير إذنه أو أتلفه ، ولا يجوز

لكل من البائع والمشتري أن يبيع العين المبيعة وفاء لشخص آخر ، فلو باعها
البائع توقف البيع على إحازة المشتري ، ولو باعها المشتري فللبائع أو ورثته
حق استردادها ، ويكون للمشتري إعادة وضع يده عليها حتى يستوفي دينه .
وإذا قبض المشتري المبيع بعدما دفع الثمن للبائع واتفقا على أن يرد المشتري
المبيع إذا رد له البائع الثمن في وقت كذا ثم جاء الوقت وامتنع البائع من رد
الثمن للمشتري فإنه يؤمر ببيع المبيع وقضاء الدين من ثمنه ، فإذا امتنع باع
الحاكم عليه . والمبيع وفاء كالرهن مضمون بالآقل من قيمته ومن الدين ، فإن
هلك وهما سواء صار المشتري « المرتهن » مستوفيا دينه ، وإن كانت قيمته
أكثر فالزائد أمانة ^(١) وإن كانت أقل سقط من الدين قدر القيمة ، وطولب
« الراهن » بالباقي ، وتعتبر القيمة يوم القبض . وإذا مات أحد المتبايعين قامت
ورثته مقامه في أحكام الوفاء ، وليس لسائر الغرماء أن يزاحموا المشتري في
المبيع وفاء ، حتى يستوفي دينه

(تنبيه) المبيع وفاء إذا استأجره البائع من المشتري لا يلزمه أجر لأنه
رهن حكما كما تقدم ، وهذا هو القول الراجح ، وقيل إن كانت الاجارة بعد
قبض المشتري فهي صحيحة ، والاجرة لازمة للبائع

المراجعة والتولية والوضيعة

إذا باع الانسان شيئا مملوكا له لغيره فهذا لا يخلو من احدى حالات أربع
(الأولى) أن يبيع المالك سلعته بالثمن الذي يتفق عليه مع المشتري : أى ثمن كان
بدون تعرض لما قامت به تلك السلعة على المشتري من ثمن ونفقات : ويسمى
هذا بيع المداومة ، وهو البيع الذي جرت به العادة في الكثير الغالب . (الثانية) أن

(١) فان كان هلاك المبيع بتعدي المشتري ضمن الزيادة ، وان كان بدون تعديه فلا

يقول المالك للمشتري ان هذه السلعة قامت على بكذا من ثمن ونفقات - هذا اذا كان قد ملكها بالشراء - أو يقول : هذه السلعة قيمتها كذا ، هذا اذا كان ملكها بغير الشراء كهبة أو إرث أو نحو ذلك - وأريد أن أبيعها لك بربح كذا فيقبل المشتري ، وهذا يسمى بيع المراجعة (الثالثة) أن يقول المالك : بعت لك هذه السلعة بما قامت به على من ثمن ونفقات ، أو بقيمتها وهي كذا بدون ربح وهذا يسمى التولية^(١) . (الرابعة) أن يقول المالك ما قاله في الصورتين الثانية والثالثة ثم يقول للمشتري : وبعتمها لك بأقل من ذلك بمقدار كذا . ويسمى هذا بيع الوضعية^(٢)

وهذه البيوع كلها جائزة ، وقد تعامل بها الناس في جميع العصور . ومبنى كل من المراجعة والتولية والوضعية على الامانة ، والاحتراز عن الخيانة ويشترط في المراجعة أن يكون الربح معلوما سواء كان مثليا أم قيميا مشارا اليه . ويشترط في كل من المراجعة والتولية أن يكون الثمن مثليا ، أو قيميا مملوكا للمشتري^(٣) ويضم البائع الى رأس المال ما أنفق على المبيع من إصلاحات أو

(١) قيل في سبب تسمية هذا النوع من البيع تولية أن البائع جعل المشتري واليا شرعا فما اشتراه ، أى جعل له ولاية عليه (الذر ورد المختار) وقيل هو من الموالاة والمتابعة كأنه يتبع المشتري الأول ويواليه في البيع بمثل الثمن (شرح غريب المذهب) ، وقد ورد في التولية أحاديث كثيرة لا شبهة فيها ، وفيها لفظ التولية (فتح القدير)

(٢) هى الخط من الثمن يقال وضع له من البيع في الثمن أى حط عنه (شرح غريب المذهب)

(٣) قال في رد المختار صورته : اشترى زيد من عمرو عبدا ثوب ثم باع العبد من بكر بذلك مع ربح ، أولا ، والحال أن بكرا قد ملك الثوب من عمرو ، قبل شراء العبد أو اشترى العبد بالثوب قبل أن يملكه من عمرو ، فأجازه بعمده ، فلا

زيادات فيه أو أجرة سمسار أو دلال وهكذا ما جرت عادات التجار بضمه، وجرى
بمثله العرف، وقيل إن الذي يضم هو كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته
فإذا ظهرت خيانة البائع في المراجعة، بأن ضم إلى الثمن ما لا يجوز ضمه، أو أخبر
بأنه اشتراه بعشرة قروش ورابع على قرش، وثبت كذبه في ذلك بأقراره،
أو بالبينة عليه، أو بنكوله، فعلى قول أبي حنيفة يكون المشتري بالخيار إن شاء
أخذ المبيع بجميع الثمن، وإن شاء تركه. وإن اطلع المشتري على خيانة في التولية
أسقطها من الثمن، وقال أبو يوسف يحط فيهما، وقال محمد بخير فيهما
فأما محمد فقال: لا اعتبار في كل من المراجعة والتولية إلا للتسمية، لأن الثمن
بها يصير معلوما، وبه ينعقد البيع، والأخبار بان الثمن الأول فيها كذا لا يتعلق
الانعقاد به، وإنما هو ترويض وترغيب في الشراء، فيكون وصفا مرغوبا فيه،
فإذا فات ذلك الوصف المرغوب فيه بظهور أن الثمن الأول ليس ذاك كان المشتري
الخيار بسبب ذلك. وأما أبو يوسف فقال: إن الأصل في عقد المراجعة والتولية
كونه مراجعة وتولية وذلك بالبناء على الثمن الأول فيتعلق به العقد باعتبار أنه تولية
ومراجعة عليه، وذلك بالحط، غير أنه يحط في التولية بقدر الخيانة من رأس
المال، وفي المراجعة يحط منه ومن الربح، على نسبته، فإذا ربح في ثوب علي
عشرة بخمسة فظهر أن الثوب بثمانية يحط ثلاثة دراهم من الثمن، درهمين من
رأس المال ودرهما من الربح بنسبة الخمس: وأما أبو حنيفة فقد فرق بين المراجعة
والتولية فقال إنه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لأنه يزيد على الثمن الأول.
والعقد إنما يتعلق باعتبارها، فيتغير التصرف إلى بيع آخر، ولم يوجد ذلك البيع
الآخر. وأما في المراجعة فلو لم يحط لا تخرج عن كونها مراجعة، وإن كان يتفاوت

شك أن الثوب بعد الإجازة صار مملوكا للبكر المشتري اه وانظر المسألة كلها في الدر
ورد المختار والعناية والفتح

الربح ، وذلك بظهور أن الربح أكثر مما ظنه المشتري ، فأمكن القول ببقاء العقد .
ولكن يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه على نحو ما قال محمداه والذي
يظهر أن قول أبي يوسف هو الأعدل
وأحكام الوضعية تفهم مما تقدم

(فائدة) : الدين المؤجل يحل بموت من عليه الدين فلو أن شخصاً اشترى
شيئاً مربحة وكان الثمن مؤجلاً ، ثم مات في أثناء المدة فلا يستحق الدائن من
المربحة التي جرت بينه وبين المدين إلا حصة ماضى من الأيام . وبهذا أفتى
المتأخرون من علماء المذهب وأفتى به المولى أبو السعود ، وعلمه بالرفق من الجانبين
الاقالة

الاقالة هي رفع العقد وفسخه ! تقول : تعاقد البيع ثم تقايله ، أى فسخاه
ورفعاه حكمه . ويجوز لسكل من البائع والمشتري أن يتقايله البيع برضاها ،
والرضا شرط لا بد منه في الاقالة ، كما أنه شرط كذلك في البيع . وتصح
الاقالة بكل لفظ يدل على فسخ البيع ، وتصح بالتعاطى أيضاً وذلك كأن
يرد المشتري المبيع الى البائع ، ويقول له ان ثمنه غال أو وجدتني لست في حاجة
اليه ونحو ذلك فيأخذه منه البائع ويرد اليه الثمن . ولا بد من اتحاد مجلس
الايجاب القبول في الاقالة ، كما يلزم ذلك في عقد البيع ، فاذا اختلف المجلس
فلا تصح الاقالة

ويشترط لصحة الاقالة أن يكون المبيع قائماً موجوداً في يد المشتري وقت
الاقالة ، فلو كان المبيع قد تلف كله فلا تصح الاقالة لفوات المحل ، وكذا
لو هلك المبيع بعد الاقالة وقبل أن يتسلمه البائع من المشتري كما لو هلك
المبيع في يد البائع قبل أن يسلمه الى المشتري ، وهذا اذا كان المبيع عيناً بيعت
بشمن ، وأما اذا كان البيع مقايضة فهلك أحد البدلين صححت الاقالة من

الباقى منهما ، وعلى العاقد الذى هلك عنده أحد البديلين أن يدفع قيمة الهالك إلى العاقد الآخر ، وذلك لما قدمناه فى المقايضة من أن قيمة كل من البديلين تعتبر ثمناً للآخر . ولو هلك بعض المبيع صحت الاقالة فى الباقي ، أما هلاك الثمن فلا يمنع صحة الاقالة . وذلك لأن الاقالة هى رفع البيع ، والأصل فى البيع المبيع ، لا الثمن ، ولهذا لو هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن قبل القبض ، وعلى البائع فى صورة هلاك الثمن أن يرد الى المشتري مثله ليتحقق معنى الاقالة ، وتصح اقالة الاقالة ، فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة انقضت الاقالة ، وعاد البيع .

وحكم الاقالة أنها فسخ للعقد فى حق المتعاقدين فيما هو من موجبات العقد الأصلية — أى أحكامه التى ثبتت بنفس العقد من غير شرط أما ما وجب بأمر زائد كما لو اشترى عينا بدينه المؤجل على البائع ، ثم تقايلا البيع فلا يعود الأجل بل يصح الدين حالا ، وحينئذ تكون الاقالة بيعاً جديداً فى حق المتعاقدين فى مثل ذلك

وهى بيع جديد فى حق غير المتعاقدين إذا كانت بعد القبض مطلقاً ، وكذا إذا كانت قبله وكان المبيع عقاراً ، ويتفرع على هذا أن الشفيع لو كان أسقط شفيعته عند البيع ، ثم حصلت الاقالة وعلم بها الشفيع كان له حينئذ أن يطلب الشفعة وذلك لأن الاقالة اعتبرت بيعاً جديداً من المشتري للبائع فى حق الشفيع و ثم فروع وتفصيلات أخرى يضيق المقام عن إيرادها هنا .

خاتمة فى ضمان المبيع عند الاستحقاق^(١)

لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع ثمن البيع عند الاستحقاق ، ويفسد

(١) الاستحقاق هو ظهور كرم الشيء حقاً واجباً للغير ، وإذا قضى المستحق بالمبيع فعلى القول الصحيح لا يفسخ البيع بل يكون موقوفاً على اجازة المستحق .

البيع بهذا الشرط ، أما اذا اشترط ضمان الثمن للمشتري ، أو خلا العقد من ذكر هذا الشرط فالبايع ضامن للمبيع بثمنه عند ظهوره مستحقاً في الحالتين . والاستحقاق نوعان : « قديم » ومن حقه الرجوع على البائع بثمنه لأنه يظهر أن البائع باع ملك غيره . و « حديث » ومن حقه أن لا يرجع على بائعه ، لأنه باع ملك نفسه ثم استحق بسبب حدث عند المشتري . والتقديم يكون بتاريخ متقدم على الشراء . وأما الجديد فاما أن يكون بتاريخ متأخر عن الشراء ، وإما أن يتعلق بالمبيع بعد انتقاله ، وهو في يد المشتري الى حالة صار بها شيئاً آخر ، فاذا اشترى حنطة فجعلها خبزاً أو شاة فشواها ، ثم استحق الخبز والشواء وبرهن المستحق على ذلك فلا يرجع المشتري على بائعه ، لأنه لما صنع الحنطة خبزاً وشوى الشاة لم يحز أن يملك ذلك أحد ، إلا بسبب حادث بعد الخبز والشوى . وعلم المشتري بكون المبيع ليس ملكاً للبائع لا يمنع من رجوعه بالثمن على البائع عند الاستحقاق ، ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع إلا اذا ثبت استحقاق المبيع عليه بالبينة ، وحينئذ يكون للمشتري استرداد الثمن بتمامه من البائع ، ولو نقصت قيمة المبيع بعد البيع ، وكذا اذا زادت قيمة البيع عن ثمنه الذي اشتراه به المشتري ، فليس له حق في طلب شيء من البائع زيادة على الثمن الذي أداه اليه

في حكم البناء والغراس

اذا بنى المشتري في المبيع بناء أو غرس فيه أشجاراً ، ثم استحق المبيع بالبينة رجع المشتري على البائع بالثمن وبقية البناء والغراس (سواء كلفه المستحق الهدم والقلع والبائع غائب ثم سلم الأنقا عن البائع ، أم سلم البناء والشجر قائمين للبائع فقلعهما البائع) وتقوم قيمتهما قائمين غير مقلوعين يوم تسليمهما للبائع ، ولا رجوع للمشتري بما أنفق في المنافع ، كاصلاح الدار والأرض

ولا بما لا قيمة له بعد نقضه كالجلس (الجبس) والطين ، فالرجوع إذا لا يكون إلا بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع . ولا يرجع المشتري بقيمة البناء والغراس إلا اذا ظن أن البائع هو المالك أو غره البائع بقوله إن المالك أمرني بالبيع

وإذا قبض المشتري المبيع كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ، ثم إن أحدث الاستحقاق عيباً في الباقي يخير المشتري ان شاء رده ورجع بجميع الثمن وان شاء أمسكه ورجع بثمن المستحق ، وإن لم يحدث عيباً في الباقي يأخذه المشتري بلا خيار ويرجع بحصة المستحق ، كثنوين استحق أحدهما أو كيل أو وزني استحق بعضه ولا يضر تبغيضه . وإذا استحق بعض المبيع قبل القبض بطل البيع في قدر المستحق ، ويخير المشتري في الباقي ان شاء رده ورجع بجميع الثمن ، وان شاء أمسكه ورجع بحصة المستحق ، وكذلك الحكم ان قبض بعضه ثم استحق سواء استحق المقبوض أم غيره

وما يدخل في البيع تبعاً اذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن فيرجع المشتري على البائع بحصته من الثمن ، وإذا استحق قبل القبض فإن كان لا يجوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن فلا يرجع بشيء بل يخير بين أخذ المبيع بكل الثمن أو تركه ، وإن كان يجوز بيعه وحده كالشجر والبناء تكون له حصة من الثمن فيرجع على البائع . وإذا ولدت الدابة المشترية عند المشتري فالمستحق يأخذها مع نتاجها ، والمشتري يرجع على البائع بالثمن وقيمة النتاج ، وإذا ورد الاستحقاق بعد هلاك المبيع كوت الدابة (مثلاً) فلا بد للمستحق من إقامة البينة على قيمتها يوم الشراء ، فيضمن المشتري القيمة ويرجع على البائع بالثمن بما ضمن لأن المشتري من الغاصب اذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن اذ يد القيمة مثل رد العين

الاجارة (١)

معنى الاجارة في الشرع تمليك المنافع بعوض . وتحتها نوعان : نوع يرد على منافع الاعيان . كاستئجار الدور والأراضي والدواب والسيارات ، وما أشبه ذلك ؛ ونوع يرد على العمل كاستئجار أرباب الحرف والصنائع والخدم والعمال . ويشترط لانعقاد الاجارة أهلية العاقدین بأن يكون كل منهما عاقلاً مميزاً ، ويشترط لنفاذها كون العاقدین عاقلين غير مجبورین ، وكون المؤجر مالكا لما يؤجره أو وكيله أو وليه أو وصيه . ويشترط لصحتها رضا العاقدین وكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوماً علماً يمنع المنازعة ، وهذا العلم تارة يكون ببيان المدة كاستئجار الدور للسكنى والأراضي للزراعة وتارة يكون بتحديد المنفعة أو وصف العمل المطلوب وصفاً مفصلاً كاستئجار الدواب للحمل والركوب ومؤاجرة العمال على نوع من العمل . ومن شروط الصحة تعيين الاجرة بما يمنع المنازعة وخلو العقد من الشروط المفسدة . ويشترط لازومها فوق ما تقدم أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد ووقت القبض يخل بالاتفاق به ، فان كان لم يلزم العقد ، وأن يكون المستأجر مرئياً للمستأجر ، وسلامة المستأجر من حدوث عيب به يخل بالاتفاق ، فان حدث به عيب يخل بالاتفاق به لم يبق العقد لازماً ، وأن لا يحدث نذر بأحد العاقدین أو

(١) معنى الاجارة والاجرة والاجر والكرام في اللغة واحد . والفعل من باني نصر وضرب ، وآجر على وزن أفعّل يؤجر إيجاراً . واستأجر الدار ونحوها ، استكرها أي طلب الاتّفاع بها بمقابلة أجر يدفع للمالكها ، واستأجر الانسان اتخذه أجيراً ، وآجره يؤجره مؤاجرة صار أجيره ، والكرام هو أجرة الشيء أو الشخص المستأجر . والمأجور الشيء المستأجر

للمستاجر فإذا حدث بواحد منهم عذر لا يكون العقد لازماً

الأجرة وبيان شروط لزومها

الاجارة سواء كانت مضافة إلى وقت مستقبل أو منجزة لا تلزم فيها الاجرة بمجرد العقد فإذا اشترط تعجيلها أو تأجيلها أو تقسيطها إلى أقساط تؤدي في أوقات معينة صح ذلك الشرط ولزم الوفاء به ، إلا شرط تعجيل الأجرة في الاجارة المضافة فإنه باطل ، فلا يلزم المستاجر في الحال شيء .

ويترتب على صحة اشتراط التعجيل في الاجارة المنجزة أن المستاجر يلزم بدفع الأجرة وقت العقد ، فإن لم يدفعها فللمؤجر أن يمتنع عن تسليم العين المؤجرة له ، حتى يستوفي الأجرة ، وله أن يفسخ عقد الاجارة إن لم يوف المستأجر بالشروط ، وكذلك الأجير له أن يمتنع عن العمل الى أن يستوفي أجرته التي اشترط تعجيلها ، وله فسخ الاجارة إن لم يوفه المؤجر أجره . وإذا اشترط تأخير الأجرة لزم المؤجر أن يسلم العين المؤجرة للمستاجر ، ولزم الأجير إيفاء العمل ، ولا تلزم الأجرة إلا عند حلول الأجل

والاجارة إما أن تكون صحيحة أو فاسدة ، فإن كانت صحيحة فإن الأجرة تجب فيها بتسليم العين المؤجرة للمستاجر مع تمكنه من استيفاء المنفعة سواء استوفها أم لم يستوفها ، وإن كانت فاسدة فلا تجب الأجرة على المستاجر إلا إذا سلمها المؤجر المالك وانتفع بها انتفاعاً حقيقياً ، فإن سلمها غير مالكها أو نائبه شرعاً فلا أجرة على المستأجر ، وإن استوفى المنفعة ، لأنه في حكم الغاصب ، ومنافع الغصب غير مضمونة عند الحنفية خلافاً للشافعية ، وستأتي أدلة الفريقين في أول الفصل الآتي . وإذا وجبت الأجرة في الاجارة الفاسدة فتارة يكون الواجب هو الأجر المسمى ، وتارة يكون أجر المثل ، فيجب أجر المثل في حالتين :

« الأولى » أن لا يكون قد سمي أجراً أو يكون المسمى مجهولاً . . الثانية ، أن يكون أجر المثل أقل من الاجر المسمى المعلوم ، وقد فسدت الاجارة لفقدان شرط آخر من شروط الصحة ، فان كان الاجر المسمى هو الاقل فهو الواجب ، لان العاقدين اذا اتفقا على أجرة أقل من أجر المثل فقد أسقطا الزيادة . وإذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية ، وقال الشافعي ان الواجب هو أجر المثل على كل حال قياساً على البيع الفاسد ، ورد على ذلك بأن العين المبيعة يبعأ فاسداً متقومة في نفسها ، وأما المنافع فليست كذلك . لكن الشافعي يقول بتقوم المنافع كتقوم الاعيان المالية .

إجارة الدواب والعربات للركوب والحمل

أحكام هذا الباب راجعة الى ثلاثة أمور :

الاول - الركوب يسمى حملاً ، والحمل لا يسمى ركوباً

الثاني - الاصل أن المستأجر اذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف منه فلا شيء عليه ، لان الرضا بأعلى الضررين رضا بالأدنى وبمثله دلالة ، وإن خالف الى ما فوقه في الضرر فعطبت الدابة فان كان من غير جنس المشروط ضمن الدابة ولا أجر عليه ، وإن كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة ، وعليه الأجر ، لأنها هلكت بفعل مأذون به وفعل غير مأذون به فيقسم على قدرهما ولكن إذا كانت الدابة لا تطيق ما حمله عليها عادة وجب عليه الضمان ، لكونه غير معتاد فلا يكون مأذوناً فيه .

الثالث - إذا تجاوز المستأجر المشروط الى ما فوقه في الضرر أو كان قد استأجر الدابة للركوب فحمل عليها كان في الحالتين مخالفاً ، وحكمه حكم الغاصب فان عطبت الدابة فعليه للضمان كما تقدم ، وإن سلمت فلا أجر عليه ، لأنه يعتبر غاصباً ، ومنافع الغصب غير مضمونة .

عند الحنفية (١) وعللوا ذلك بأن المنافع حدثت بفعل الغاصب وكسبه -- والكسب للكاسب لا لغيره - ولأن معنى الغصب هو إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك . ولا يتصور ذلك في المنافع ، لأنها أعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها ، وقال الشافعي رضوان الله عليه ان منافع الغصب مضمونة ، لأن المنافع تملك وتقوم بالعقود كما تملك الأعيان وتقوم بها ، وليست الاجارة إلا بيعا للمنافع ، فلم يكن للمنافع قيمة لما وجب على مستأجر أن يدفع أجرة ما استأجره ، ولما تفاوتت أجر الأعيان المستأجرة وإذا ثبت أن المنافع متقونة وجب أن تضمن بالغصب كما تضمن الأعيان فيلزم الغاصب بتأدية أجر المثل للمالك ، فاذا استبان لك ما تقدم سهل عليك فهم ما يأتي وتعليله .

إجارة الدواب والعربات للركوب

من استأجر دابة للحمل فله أن يركبها وإن استأجرها للركوب فليس له أن يحمل عليها وإن حمل عليها فلا أجر عليه . ولا يجوز لمستأجر الدابة أن يتجاوز بها المحل المعين بلا إذن صاحبها إلا بمقدار ما يتسامح فيه الناس ، ولا أن يذهب بها إلى محل آخر ، ولا أن يستخدمها أزيد من المدة التي استأجرها فيها ، ولا يضربها ولا يكبحها بليجامها ولا يسيرها سيرا عنيفا فوق المعتاد ، ولا أن يذهب بها إلى المحل المعين من طريق أكثر مشقة من

(١) وقد استثنى متأخرو الحنفية من هذه القاعدة ثلاثة أشياء : الوقف ومال اليتيم ، والمعدل للاستغلال ؛ وذلك لأن الوقف يفتى فيه بما هو أنفع له ، ومال اليتيم ملحق بالوقف في ذلك ، وأما المعدل للاستغلال فلعلمهم اعتبروا أقدام انسان على الانتفاع بما هو معدل للاستغلال قرينة على رضاه بدفع الأجرة فلا يكون غاصبا . ونظير هذا ما اذا زرع أرضاً معدة للاستغلال بدون إذن صاحبها فإنه لا يعد غاصباً بل يجب عليه الأجر .

الطريق الذي عينه له صاحب الدابة ، فإن خالف في شيء من ذلك فعطبت الدابة فعليه ضمان قيمتها ، وإذا تعبت الدابة أو خيل العربية المستأجرة للركوب فللمستأجر نقض الاجارة ، وعليه دفع ما ينحص المسافة التي ركبها من الأجر المسمى .

إجارة الدواب والعربات للحمل

إذا استؤجرت الدواب أو العربات للحمل ، فإنه يشترط تعيين الحمل الذي يراد نقل الحمل اليه أو تعيين مدة الحمل مع بيان مقدار ما يحمل . ويجوز أن لا يبين مقدار ما يحمل وينصرف الى المعتاد ، وإذا تعبت الدابة في الطريق قبل الوصول إلى المحل المقصود ، فإن كان المستأجر استأجر الدابة بعينها فهو خير بين نقض الاجارة أو انتظار الدابة حتى تستعيد نشاطها ، وليس له أن يطالب المؤجر بدابة أخرى ، وإن كان لم يستأجر دابة بعينها فله أن يطالبه بدابة أخرى

وإن استأجر دابة ليحمل عليها أردبين من الحنطة (مثلاً) فحمل عليها ثلاثة أراذب فعطبت فإن كانت الدابة لا تطيق الحمل عادة ضمن كل قيمتها وإن كانت تستطيعه ضمن مقدار الزيادة مع دفع الاجرة (١) هذا إذا كان المستأجر هو الذي باشر الحمل بنفسه ، فإن حملها صاحبها وحده بيده فلا ضمان على المستأجر ، وإن حملها معاوجب النصف على المستأجر بفعله وهدر فعل صاحبها ، وإن حمل بدل الحنطة ما هو أثقل منها (٢) كالحديد

(١) فإن كانت قيمة الدابة تسعة جنيهاً وأجرة الحمل ستة عشر قرشاً تضرب القيمة في نسبة الزيادة الى كل الحمل وهي $\frac{1}{3}$ وتضاف الاجرة الى الحاصل هكذا

$$\frac{2}{3} \times 9 + 16 = 16 \text{ قرشاً} = 16 \text{ و } 3 \text{ جنيهاً}$$

(٢) المراد الثقل النوعي

والرصاص أو أخف منها بحيث يتجاوز المحمول موضع الحمل ، ويغطي الدابة كالخشب والتبن والقطن ، فعطبت الدابة في كلتا الحالتين ، ضمن قيمتها ولا أجر عليه (اذ لا يجتمع الأجر والضمان على محل واحد) سواء كان وزن المحمول كوزن أردبي الحنطة أم أكثر . وأما إذا حمل بدل أردبي الحنطة مقدار وزنها من الشعير (الذي هو قريب من الحنطة) فلا ضمان عليه إذا عطبت الدابة

اجارة الآدمي للخدمة والعمل

تجوز اجارة الآدمي للخدمة أو غيرها من أنواع العمل مع بيان المدة أو تعيين قدر العمل وكيفية . وينقسم الأجير إلى خاص ومشترك ، وهما تعريف كل منهما مع بيان الفرق بينهما من حيث استحقاق الأجر ومن حيث الضمان ثم سرد الأحكام التي تخص كلا منهما (فالأجير الخاص) هو الذي يعمل لواحد معين أو أكثر عملاً مؤقتاً مع التخصيص ، فلو استأجر شخص أو أكثر طاهياً لطبخ لهم خاصة مع تعيين المدة كان ذلك الطاهي أجيراً خاصاً . (والأجير المشترك) هو الذي يعمل لا لواحد أو يعمل لواحد عملاً غير مؤقت أو عملاً مؤقتاً بلا اشتراط التخصيص عليه ، فلو استأجرت منجداً للفرش غير مشروط عليه أن لا ينجد لغيرك فهو أجير مشترك سواء كان في منزل أم في محله . وسواء عينت له مدة النجادة أم لا . والأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة لتأديته ما كاف به مع تمكنه من العمل سواء قام بالعمل أم لم يقم فاستحقاقه للأجر يكون بحسب المدة لا بحسب العمل ، ولذا لا يجوز له أن يعمل في مدة الاجارة عملاً لغير مستأجره ، فان عمل لغيره نقص من الأجر بقدر ما عمله ، وليس له أن يشتغل بشيء سوى الصلوات المفروضة وسننها فقط . والأجير المشترك (١١ -- معاملات)

يستحق الأجرة على نفس العمل، كالخياط، والنجار، والحمال، والدلال، والملاح والصباغ الخ فاستحقاقه للأجر يكون بحسب العمل لا بحسب المدة^(١) وأما الفرق بينهما من حيث الضمان فهو أن الأجير الخاص أمين فإن هلك الشيء في يده بدون تعمد الفساد أو بدون تقصيره وإهماله فلا ضمان عليه. والأجير المشترك إما أن يهلك الشيء بفعله أو لاه، والأول إما بالتعدي أولا، والثاني إما أن يمكن الاحتراز عنه أولا. ففي الأول بقسميه يضمن اتفاقا، وفي ثاني الثاني لا يضمن اتفاقا وفي أوله لا يضمن

(١) قال في الدرر: اعلم أن الأجير للخدمة أو لرعى الغنم إنما يكون أجيرا خاصا إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره أو لا يرعى غنم غيره أو قدم المدة أولا نحو أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فإنه أجير خاص بأول الكلام. أقول سره أنه أوقع الكلام على المدة في أوله، فتكون منافع الأجير للمستأجر في تلك المدة، فيمتنع أن تكون لغيره فيها أيضاً (أى تكون منافع الأجير لغير المستأجر في المدة المعينة وقوله بعد ذلك لترعى غنمى يحتمل أن يكون لا يقاع العقد على العمل فيصير أجيرا مشتركا، لأنه هو الذى يقع عقده على العمل، ويحتمل أن يكون ليبيان نوع الممل الواجب على الأجير الخاص في المدة فإن الإجارة على المدة لا تصح في الأجير الخاص إلا إذا بين نوع العمل باليقول استأجرتك شهرا للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الأول بالاحتمال فيبقى أجيرا خاصا ما لم ينص على خلافه بأن يقول على أن ترعى غنم غنمى مع غنمى

فاذا أخرج المدة بأن استأجره ليرعى غنما له مسماة بأجر معلوم شهرا فحينئذ يكون أجيرا مشتركا بأول الكلام لا يقاع العقد على العمل في أوله. وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل أن يكون لا يقاع العقد على المدة فيصير أجيرا خاصا ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه اه أى بأن ينص على التخصيص.

عند الامام مطلقاً^(١) وأفتى المتأخرون بالصالح على نصف القيمة مطلقاً ،
وقيل ان كان الأجير مصالِحاً لا يضمن ، وان كان غير مصالِح ضمن وان كان
مستوراً فالصالح

ومدة الاجارة للأجير الخاص اما أن تكون معينة في العقد أو غير
معينة ، فان كانت غير معينة فسد العقد لجهالتها فلكل من العاقلين
فسخها في أى وقت أراد ، وللأجير أجره مثله مدة خدمته ، وان كانت
معينة في العقد وفسخ المستأجر الاجارة قبل انقضاء المدة بلا عذر ولا
عيب في الأجير يوجب الفسخ (كمرضه أو عجزه عن العمل) فانه يجب
على المستأجر أن يؤدي الى الأجير الأجرة الى تمام المدة ، سواء كان الأجير
خادماً أم غير خادم ، ولا يلزم المخدوم إطعام الخادم وكسوته ، إلا اذا جرى
العرف بذلك فيلزمه سواء اشترط عليه أم لا

ويجوز إجارة الظئر أى المرضعة باجرة معينة وبطعامها وكسوتها وتكسى
من أوسط الثياب . وهذا قول الامام ، وقال صاحبان لا يجوز ذلك
لأن الأجرة مجهولة ، ووجه قول الامام أن العادة لما جرت بالتوسعة
على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية الى النزاع ، والجهالة ليست
بمانعه لذاتها ، بل لكونها مفضية الى النزاع^(٢)

(١) وحجة الامام ان المتاع أمانة في يد الأجير لأنه قبضه باذن المالك والحفظ
مستحق عليه تبعاً لامقصوداً ، وحجة الصاحبين ان الحفظ مستحق على الأجير إذ
لا يمكنه العمل بدونه ، فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته
(٢) وهذا أصل مهم ينبغي التعويل عليه في الاحكام ، فان به حل كثير من
المشكلات ، ولنعلم أن أحكام المعاملات الشرعية مبينة على أصليين عاديين (الأول)
منع كل ما فيه ظلم وأكل لأموال الناس بالباطل (الثاني) منع كل ما يؤدي الى
الاختلاف والنزاع بسبب الجهالة . فاذا انتهى ما يؤدي الى الظلم والنزاع بسبب

وإذا اشترط على الظئر ارضاعها بنفسها فأرضعته من غيرها فلا تستحق الأجرة ، وإن لم يشترط عليها ذلك وأرضعته من غيرها استحققت الأجرة ولزوجها أن يفسخ الإجارة مطلقا ، وللمستأجر أن يفسخها أيضا بسبب موجب لفسخها . وإذا انتهت مدة الإجارة ولا توجد من ترضعه غيرها أو وجد ولكن الطفل يابى أن يالف سواها فأنها تجبر على إرضاعه ، وإذا ماتت هي أو مات رضيعها انفسخت الإجارة ، ولا تنفسخ بموت أحد غيرهما

احكام الأجير المشترك

المقابلة على البناء لا تصح إلا إذا كانت مواده وما يلزم له من صاحب العمل أما إذا كانت من المقاول بان استأجره لبنى بيتا له (مثلا) بمواد من عنده بأجرة كذا فإنه لا يجوز ، وإذا عمر المقاول يكون له أجر المثل وتمن المواد وذلك لجهالة الأجرة (١) وللمهندس أجرة عمله فإن لم تعين له أجرة أعطى له أجر مثله مقدرا بحسب العرف . ويفسخ استئجار الصانع بحصول عذر يمتد منه من العمل ، وينفسخ بموته . وإذا التزم الصانع أو المقاول أن يعمل بنفسه فليس له أن يكل العمل الى غيره . أما إذا كان العقد مطلقا فإنه يجوز له أن يستأجر ويقاول غيره على العمل كله أو بعضه ويكون ضامنا لما يهلك في يده من استأجره أو قاوله (٢) وليس للصانع أو المقاول الثانى أن يطلب صاحب العمل بشيء مما يستحقه الأجير ، أو المقاول إلا اذا وكله أو أخاله على صاحب العمل

والصانع إما أن يكون بينه وبين مستأجره شروط أولا ، وإما أن يكون العمل فى منزل المستأجر أولا . فإن كان بينهما شرط اتبع ، وإن لم يكن

الجهالة صح التعامل . والعرف أصل عظيم يرجع اليه فى ذلك بعد الشرع (١) وإذا لاحظت الأصل وجدت الأمر هينا .

(٢) هذا على قول الصاحبين .

شرط وكان الصانع يباشر عمله في منزل مستأجره جاز له أن يطلب أجر الجزء الذي صنعه قبل تمام العمل ، وإن لم يكن في المنزل فليس له أن يطلب شيئاً من الأجرة المتفق عليها إلا بعد تمام العمل وتسليمه إلى صاحبه ، فإذا عجل له المستأجر الأجرة أو شيئاً منها جاز ذلك . وإذا تلف العمل المقاول عليه قبل تسليمه لصاحب العمل فلا أجر للصانع ولكن إن كان العمل في ملك المستأجر وتلف فللصانع أجر ما عمله بمحضته لوجود التسليم حكماً . والصانع إما أن يكون لعمله أثر في العين كالصباغ والخياط ، أولاً ، كالحمال والدلال . فإن كان الأول فله حبس العين وعدم تسليمها حتى يستوفى أجره (إن كانت الأجرة حالة) فإن تلفت عنده فلا أجر له ولا ضمان عليه ، وإن كانت الأجرة مؤجلة فليس له حبس العين فإن حبسها فتلفت فعليه قيمتها . وإن كان الثاني فليس له حبس العين لأجل الأجرة فإن حبسها وتلفت ضمن قيمتها . وإذا ألتلف الحمال في أثناء الطريق ما كان يحمله بتعديه فعليه الضمان . وأجرة الدلال إن باع هو بنفسه تكون على البائع لا على المشتري ، فلو سعى بينهما فباع المالك بنفسه يعتبر العرف . وإذا باع الدلال متاع شخص بضمن أزيد من الثمن الذي أمره به فالزيادة لصاحب المتاع ، وليس للدلال سوى الأجرة ، وإذا استحق المبيع الذي باعه الدلال أو رد بعيب فله الأجرة ، وإن كان أخذها فلا تسترد منه

اجاره الدور والخوانيت

يجوز اجارة الدور والخوانيت ^(١) بدون بيان ما يعمل فيها ومن يسكنها

(١) الخوانيت هي الدكاكين ، ومفرد الخوانيت حانوت ومعناه في الأصل دكان الخمار ، وهو يذكر ويؤنث وقد ورد في الشعر العربي بهذا المعنى كثيراً . وقد تغير معناه اليوم وصار اللفظ المستعمل بدله دكان وهو فارسي معرب ، فحال التجارة الآن نسمى دكاكين .

وينصرف استعمالها لعرف البلدة ، وإذا كانت الدار مشغولة بمتاع المؤجر فانه يجبر على تفرغها وتسليمها فارغة للمستأجر . وعلى المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة بالهيئة التي رآها عليها وقت العقد ، فإن كانت تغيرت تغيراً يخل بالسكنى فالمستأجر مخير إن شاء قبلها ، وإن شاء فسخ الاجارة

ما يجوز للمستأجر وما لا يجوز

لا يجوز للمستأجر أن يعمل مايورث الضرر أو وهن البناء إلا باذن المالك فإذا لم ينشأ عن العمل ضرر فهو جائز ، ويجوز له أن يغير الدار أو الأرض التي استأجرها لغيره ، وأن يودعها أو يؤجرها بمثل الأجرة التي استأجرها بها أو أقل منها .

ولو أجرها بأكثر لا تطيب له الزيادة ^(١) إلا في مسألتين : « الأولى » أن يؤجرها بخلاف الجنس . « الثانية » أن يصلح فيها شيئاً بماله وذلك للابتعاد عن شبهة الربا . وإن كانت العين المستأجرة عقاراً جاز للمستأجر أن يؤجرها قبل القبض وبعده ، فإن كانت منقرلة فلا يجوز له ذلك إلا بعد القبض

هذا اذا أجرها لغير مالكها وأما اجارتها لمالكها فلا تجوز لأن الانسان لا يستأجر ملك نفسه وإذا أجر المستأجر الدار لغيره فاما أن يكون ذلك باذن المالك أولاً ، وأما أن تنتهي مدة الاجارة الثانية قبل انتهاء مدة الأولى أو بعدها ، فإن انتهت الثانية قبل الأولى فالأمر ظاهر ، وإن انتهت بعدها وكانت بدون إذنه انفسخت بانتهاء مدة الأولى لكون المستأجر الأول صار فضولياً فيما بقي من المدة ، وليس للمالك قبض الأجرة من المستأجر الثاني إلا إذا أحاله المستأجر الأول عليه أو وكله بقبض الأجرة منه

(١) لأنه ربح مالم يقبضه وقال الشافعي تطيب له الزيادة على كل حال

والأصل فيما تقدم أن المستأجر يملك الاجارة فيما لا يتفاوت الناس في
الاتفاق به

عمارة الدار المؤجرة وترميمها وما يلحق بذلك - لا يجبر صاحب الدار

المؤجرة على عمارتها وترميمها اختل من بنائها، لأن الانسان لا يجبر على إصلاح
ملكه، لكنه إن لم يفعل ذلك كان للمستأجر أن يترك له الدار، إلا إذا كان
استأجرها ومضى كذلك، وقد رآها فليس له الخروج منها، لأنه رضى بالعيب
من قبل، وإذا حدث بالدار المستأجرة عيب فلا يخلو من ثلاثة أحوال:
« الأول » أن يفوت به كل النفع كتخرب الدار كلها، « الثاني » أن يفوت
به بعض النفع كأنهدام جزء منها ينشأ عنه حرمان المستأجر من بعض المنفعة
المقصودة له، « الثالث » أن لا يؤثر العيب في المنفعة المقصودة من الدار كما
إذا سقط منها حائط لا يضر بالسكنى، فإن كان الأول فللمستأجر فسخ
الاجارة، ويسقط عنه الأجر سواء فسخ أم لا. وإن كان الثاني كان له الفسخ
أيضاً ولكن بحضرة رب الدار، فإن كان رب الدار غائباً أو لم يحضر عند
القاضى لمرض أو تمرد وعناد، فإن القاضى يقيم وكيله عنه ويفسخ الاجارة
ومتى فسخت الاجارة سقط الأجر عن المستأجر، وإن لم تفسخ لا يسقط
الأجر عنه سواء استوفى المنفعة مع العيب أم لا، فإذا بنيت الدار وأصلح
الخلل الذى حدث فيها فلا خيار للمستأجر فى الفسخ. وإن كان الثالث فلا
يثبت الخيار للمستأجر ويلزمه الأجر المسمى. وإذا احتاجت الدار المستأجرة
إلى عمارة ضرورية لصيانتها فلا يجوز للمستأجر ان يمنع المؤجر من إجرائها،
فإن ترتب على العمارة ما يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة فللمستأجر الحق فى
فسخ الاجارة ان أراد. وإن أنشأ المستأجر عمارة فى الدار باذن مالِكها. فإن
كانت العمارة غائبة لإصلاح الدار وصيانتها فللمستأجر الرجوع بما أنفق

على المؤجر سواء اشترط عليه الرجوع أم لا ، وإن كانت عائدة لمنافع المستأجر فلا رجوع له بشيء على المؤجر إلا إذا اشترط ذلك عليه .

تعريض المالك للمستأجر

لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر في استيفاء المنفعة مدة الاجارة ، ولا أن يحدث في الدار المستأجرة ما يمنع من الانتفاع بها أو يخل بالمنفعة المعقود عليها وإذا سلم المؤجر جميع الدار للمستأجر ثم تعرض له ونزع منها بيتاً من بيوتها فللمستأجر فسخ الاجارة لتفريق الصفقة ، أو إعطاء أجرة مابق في يده من الدار فقط وكذلك الحكم إذا شغل المؤجر بمناعه بيتاً من بيوت الدار المستأجرة

غصب الدار من المستأجر

إذا غصبت الدار من المستأجر فاما أن يتمكن من رفع يد الغاصب عنها أولاً ، وفي الحالة الأولى اما أن يمكنه ذلك بانفاق شيء من ماله أو بوسيلة كاستعطاف أو احتماء بذى شوكة ، فإن لم يتمكن أو تمكن ولكن بانفاق ماله سقطت عنه الأجرة في مدة الغصب ، وإن تمكن بواسطة أخرى لا ياباها الدين ولا المروءة ثم قصر فإن الأجرة لا تسقط عنه في مدة الغصب لأنه هو المقصر . وإذا اختلف المستأجر والمؤجر في دعوى الغصب وليس للمستأجر بينة تؤيد دعواه يحكم الحال بينهما فإن كانت الدار بيد المستأجر فالقول للمؤجر ، وإن كانت في يد غير المستأجر صدق قوله ولا أجر عليه .

انتهاء مدة الاجارة وسكنى المستأجر

إذا انتهت مدة الايجار وجب على المستأجر أن يفرغ الدار ويسلمها إلى صاحبها . وإذا طلب المؤجر بعد انتهاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الخروج من الدار فبسكت

المستأجر يعتبر سكوته رضا وقبولا للزيادة ، فيلزمه أجر المثل بقدر المدة التي كان يمكنه أن ينقل متاعه فيها وبعدها يلزمه ما قاله المؤجر وقبله بسكوته ^(١) وإذا مضت مدة الاجارة وسكن المستأجر بعدها شهراً فأكثر ، فإن كانت الدار وقفاً أو ملكاً لیتیم أو معدة للاستغلال ^(٢) فعليه أجر المثل .

سكنی الانسان فی دار غیره بدون عقد

هذه السكنى اما أن تكون بتأويل أو بدون تأويل ، واما أن تكون الدار وقفاً أو ملكاً لیتیم أو معدة للاستغلال أو ليست شيئاً من ذلك فإن كانت الدار وقفاً أو ملكاً لیتیم وجب على الساكن أجر المثل مطلقاً . وإن كانت غير ذلك فإن سكنها بتأويل عقد كان يسكن المرتهن في الدار المرهونة ثم يظهر أنها لغير الراهن أو بتأويل ملك ، كأن يسكن أحد الشركاء الدار المشتركة بينهم ، فلا يجب الأجر على الساكن سواء كانت الدار معدة للاستغلال أم لا . وإن كانت الدار ليست وقفاً ولا ملكاً لیتیم ولا معدة للاستغلال وسكنها لا بتأويل ملك ولا بتأويل عقد فلا أجر عليه أيضاً إلا إذا طال به صاحب الدار بالاجرة وسكن فيها بعد تلك المطالبة مع إقراره بأن الدار ملك لصاحبها وعدم تصريحه بنفى الرضا بالاجرة ، فإن لم يكن مقراً لصاحب الدار بالملك أو أقربه ، ولكن لم يرض بالاجرة كان غاصباً فلا أجر عليه . وعلى قول الشافعي عليه الأجر وهذا هو العدل

(١) وهذا رأى هشام الذى عرضه على محمد فاستحسنه وعدل عن رايه الأول (وهو الزام المستأجر بما قاله المالك من ابتداء المدة الجديدة) كما فى الثانية . قلت : وعلى ذلك اذا رفض المستأجر قبول الزيادة فإنه يبقى باجر المثل ريثما يفرغ الدار بنقل متاعه منها الى غيرها

(٢) بأن بناها صاحبها أو اشتراها لذلك ، وكذا اذا توالى اجارتها ثلاث سنين أو أكثر

عبد الرحمن النخري
أُسْتُكْتُمُ النِّبْيُ الْفَرُوسُ

اجارة الاراضى

تصح إجارة الأرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو يقول المستاجر :
« على أن أزرع فيها ما أشاء ، كيلا تقع المنازعة ، فإن من الزرع ما ينفع
الأرض ومنه ما يضرها ، وبين ذلك درجات

والأرض وقت الاجارة إما أن تكون مشغولة بزرع أولا ، وإما أن تكون
الاجارة منجزة أو مضافة ، فإن كانت غير مشغولة بزرع صحت الاجارة مطلقا وإن
كانت مشغولة صحت الاجارة المضافة الى وقت حصاد الزرع وتسليم الأرض فارغة
منه ، وأما الاجارة المنجزة ففيها تفصيل ؛ لأن الزرع إما أن يكون بحق أو بغير
حق (بأن يكون الزارع غاصبا) فإن كان بغير حق صحت الاجارة ويجبر الزارع
على قلع زرعه إلا إذا كان هو المستاجر فإن زرعه يترك له ، وإن كان الزرع بحق
فأما أن يكون للمستأجر أو لغيره ، فإن كان للمستاجر صحت الاجارة ، ويصور
ذلك بأن تكون الأرض موقوفة وكان قد استأجرها من قبل بأقل من أجر المثل
وزرع فيها ثم جدد العقد باجر المثل ، ويصور أيضا بأن تكون مدة الاجارة
قد انتهت والزرع باق فيجدد العقد لمدة أخرى . وإن كان لغيره فاما أن يكون
الزرع بقلا أو مدركا فإن كان الثاني جازت الاجارة وإن كان الأول فلا
تجوز ، والمستاجر الأرض الشرب والطريق سواء اشترطها في العقد أولا ، لأن
الغرض من الاجارة الانتفاع ولا انتفاع إلا بهما فيدخلان تبعا بخلاف البيع
إذ المقصود منه ملك العين المبيعة لا الانتفاع في الحال . ومن استأجر أرضا
سنة ليزرع فيها ما شاء فله أن يزرعها زرعين شتويا وصيفيا .

ما يعرض للزراع فيتلف الزرع أو يمنع من الانتفاع بالأرض
إذا غلب الماء على الأرض المؤجرة فاستبحرت ولم يمكن زرعها أو انقطع
الماء عنها ، فلم يمكن ربيها فلا تجب الاجرة أصلا والمستاجر فسخ الاجارة ، فإن

كانت الأرض صالحة للزراعة فزرعها ، ثم أصاب الزرع آفة فهلك وجب عليه من الأجرة حصة مامضى من المدة قبل هلاك الزرع وسقط حصة ما بقى من المدة بعد هلاكه إلا اذا كان متمكنا من زراعة مثل الأول أو دونه في الضرر فتجب حصة ما بقى من المدة

اجارة الأرض للبناء والغرس وانقضاء مدة الاجارة

تصح اجارة الأرض للبناء والغرس وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ، فان مضت مدة الاجارة وفي الأرض بناء أو غراس للمستأجر يؤمر بهدم البناء وقطع الأشجار ، إلا إذا رضى المؤجر بتركها في الأرض باجارة أو إعاره فيكون البناء والشجر للمستأجر والأرض للمؤجر . فان تركهما باجارة فهذا تجديد للعقد والحكم فيه ظاهر ، وإن تركهما باعارة للأرض يكون لهما أن يؤجرا الأرض والبناء أو الشجر لثالث ويقسمها الأجر على قيمة الأرض بلا بناء أو شجر وعلى قيمة البناء أو الشجر بلا أرض فيأخذ كل منهما حصته . وإذا كان هدم البناء وقلع الشجر يضران بالأرض وينقصان قيمتها ، فاذا مضت مدة الاجارة فللمؤجر أن يملكهما جبرا على المستأجر ، ويعطيه قيمتهما مستحقين للقلع . وان كانت الأرض لا تنقص بقلعها فلا يكون للمؤجر تملكهما بدون رضا المستأجر وإنما له أمر المستأجر بقلعهما من أرضه ، وذلك لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم ترجح أحدهما على الآخر

وإذا مضت مدة الاجارة وفي الأرض شجر عليه ثمر فانه يبقى بأجر المثل الى الإدراك ، سواء رضى المؤجر أم لا ، وكذا اذا كان بالأرض زرع بقل لم يدرك أو ان حصاده فانه يترك بأجر المثل أيضا رعاية للجانبين . فاذا مات المستأجر فانفسخت الاجارة بموته قبل انقضاء المدة ، وكان في الأرض زرع لم يدرك يترك الزرع لورثته بالإجر المسمى الى أن يدرك ويحصده

إذ في إبقاء العقد مراعاة لمصلحة الورثة ، ولا ضرر على رب الأرض

إجارة الوقف

الوقف عمل خيري يتقرب به الى الله تعالى ولذا وجب المحافظة على عينه واستثماره بأحسن الطرق . ومن ذلك إجارة الأعيان الموقوفة وروعي في أحكامها ما هو الأصلح للوقف ، واحتيط فيها بالقدر المستطاع ، وسترى أحكام إجارة الوقف في كتاب الوقف . وفي ذيل هذا الكتاب أيضا

فسخ الاجارة وانفساخها

تنفسخ الاجارة بموت المؤجر أو بموت المستأجر إذا عقدها لنفسه لا لغيره بالنيابة الشرعية ، فان مات الوكيل بايجار أو استئجار فلا تبطل الاجارة بموته ، ومثله الولي والوصي وناظر الوقف ، وإذا مات المؤجر وكان المستأجر قد عجل الأجرة لمدة لم تستوف المنفعة فيها فله حبس العين المستأجرة حتى يستوفي ما عجله ، فان كان المؤجر المالك قد مات مدينا وليس له ما يسد به دينه غير العين المأجورة فانها تباع ويقدم حق المستأجر على سائر الغرماء إن كانت العين في يده فيستوفي حقه من ثمنها وما زاد فهو للغرماء ، وإن لم يوف ثمنها بحق المستأجر يكون في الباقي أسوة الغرماء ، ويترتب على انفساخ الاجارة بموت الأجر المالك أن لا يبقى للمستأجر حق في سكنى الدار ، فإذا ظل ساكنا بها كان غاصبا ، فيجب عليه أجر المثل إن كانت الدار معدة للاستغلال وإلا فلا يجب عليه شيء . إلا اذا كان في ورثة المؤجر صغير فيجب عليه أجر مثل حصته ، ولكن لو طالبه الورثة بالأجرة فان الأجرة تلزمه على كل حال (١)

(١) مذهب الشافعي ان الاجارة لا تبطل بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ما دام الشيء المستأجر سليما ، ويخلف من مات منهما وارثه (وانظر المذهب)

وكما تنفسخ الاجارة بالموت تنفسخ بعذر لزوم دين. على المأجر حيث لا مال له غير العين المؤجرة، ويتوقف الفسخ على قضاء للقاضي بنفاذ البيع، وإنما تنفسخ الاجارة إن كانت قيمة المأجور تزيد على ما عجله المستأجر من الأجرة، لأن العين متى بيعت أعطى المستأجر حقه، وما زاد من ثمنها فهو للغرماء، وأما إذا كانت قيمة المأجور مثل ما عجله المستأجر أو أقل منه فلا تنفسخ الاجارة إذ لا فائدة للغرماء في ذلك

الوكالة

التوكيل هو اقامة الانسان غيره مقام نفسه ترفهاً أو عجزاً في تصرف جائز معلوم^(١) ولو كان توكيلاً عاماً لأنه معلوم، والوكالة اسم من التوكيل.

ركن الوكالة وشروطها واقسامها

تنعقد الوكالة بايجاب وقبول ولا بد من علم الوكيل بالوكالة فان ردها بعد علمه بها ارتدت، ولا يصح تصرفه بعد رده. ولا تصح الوكالة إلا إذا كان الموكل ممن يملك التصرف بنفسه بأن يعقل معنى العقد وأن يكون الوكيل كذلك، فلا يصح توكيل مجنون ولا صبي لا يعقل مطلقاً، ولا توكيل صبي يعقل بتصرف ضار ضرراً محضاً سواء أذن به الولي أو الوصي أم لم يأذنا. ويصح توكيله بالتصرف الذي ينفعه بلا إذن وليه أو وصيه وبالتصرف الدائر بين النفع والضرر إن كان مأذوناً بالتجارة، فان كان مجبوراً ينعقد توكيله موقوفاً على إذن وليه أو وصيه وقد يكون ركن التوكيل مطلقاً «كوكلتك ببيع ساعتى هذه» أو مقيداً

(١) أى للموكل، فلا يجوز توكيل الصبي غيره في اعطاء الهبة لأنه هو نفسه لا يجوز

« كذا ذنتك باجارة دارى للسكنى كل شهر بكذا » أو معلقا بشرط « كذاذا
 بلمغ سعر القنطار من القطن كذا جنيتها فبيع قطنى بهذا السعر » أو مضافا
 إلى وقت مستقبل « كذا مرتك بشراء كذا فى أول السنة الآتية »
 والاذن والأمر يعتبران توكيلا وقد يكون الأمر من قبيل الرسالة .
 والاجازة اللاحقة فى حكم الوكالة السابقة ، فإذا باع فضولى مال غيره بلا
 إذنه فأجاز صاحب المال البيع يكون كما لو وكل الفضولى بالبيع أولا ،
 وكل عقد جاز للموكل أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به غيره ، وهذه قاعدة
 مطردة فيجوز لمن توافرت فيه شروط الأهلية أن يوكل غيره بإيفاء
 ما عليه من الحقوق واستيفاء ماله منها ، وبالبيع والاجارة والهبة
 والخصومة الخ

ولكن التوكيل باستيفاء القصاص حال غيبة الموكل لا يجوز لاحتمال
 أن يعفو الموكل عن القاتل

وقد تكون الوكالة خاصة أو عامة . فالعامة كأن يقول له انت
 وكيلي فى كل شئ : أو فى كل دعوى أقيمها على غيرى ، أو يقيمها غيرى
 على . والخاصة كوكلتك باجارة أرضى أو يبيع فرسى . ويصح تفويض
 الرأى للوكيل فيتصرف فيما وكل به كيف شاء ، ويصح تقييده بتصرف
 مخصوص حسبما يرى الموكل . فان كان الأمر مفوضا للرأى للوكيل جاز
 له أن يوكل به غيره ويعتبر الوكيل الثانى وكيلًا عن الموكل ، فلا ينزل
 بعزل الوكيل الاول ولا بوفاة . وقد تكون الوكالة بأجر أو بدون أجر
 ففي الحالة الاولى يكون الوكيل أجيرا كالدلال والسمسار ووكلاء الدعاوى
 (المحامين) فيعطى حكم الاجير ، وفى الحالة الثانية يكون متبرعا ، فاذالم تشترط
 الأجرة فى الوكالة ينظر فان كان الوكيل من الفريق الاول فله أجر المثل ،

وان كان من الفريق الثانى فلا أجر له
ويجوز أن يوكل وكيلين بعقد واحد أو بعقدين ، فان وكلهما بعقد واحد
فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف فيما وكل به إلا إذا كان لا يحتاج فيه
الى رأى ، كإيفاء الدين أو كان لا يمكن اجتماعهما عليه ، كالخصومة فإنه يجوز
لكل منهما الانفراد وحده بشرط أخذ رأى الآخر فى الخصومة دون حضوره
وان وكلهما بعقدين جاز لكل منهما الانفراد بالتصرف مطلقا

احكام الوكالة

تمهيدات :

الاول - لكل عقد غرض عمل لاجله ذلك العقد ، فان خلا العقد من
غرض صحيح فهو لغوا يعنى به ، ولا يلتفت اليه ، فالغرض من عقد البيع
أن يصير المبيع ملكا للمشتري والتمن ملكا للبائع والغرض من عقد الكفالة
التزام الكفيل بما تعهد به ، والغرض من عقد المزارعة اشتراك العامل ورب
الارض فى المنتحصل وهكذا - وهذا الغرض يسمى حكم العقد
الثانى - ما يستتبعه العقد مما يؤكد حكمه ، ويحفظ لكل ذى حق حقه
« كتسليم المبيع ورده بميب والرجوع عند الاستحقاق والمخاصمة فى ذلك
وقبض الثمن الخ » ويسمى حقوق العقد ، وعلى ذلك فلكل عقد حكم وحقوق
الثالث - أقسام العقود كثيرة تختلف باختلاف أحكامها والذى نحتاج
اليه فى هذا المقام تقسيمها الى قسمين . (الاول) العقود التى لا تتم إلا بالقبض
كالهبة والصدقة والاعارة والقرض والايداع والرهن ، (الثانى) العقود التى
تتم بالقول كالبيع والاجارة والصلح الخ . ومن المعلوم أن لكل من هذه
العقود أحكاما وحقوقا ، إذا فهمت هذا فاعلم :
ان كل عقد من العقود التى لا يتم إلا بالقبض ، كالهبة الخ إذا عقده الوكيل

فاما أن يعقده من جهة طالب التملك (أى الواهب الخ) أو من جهة طالب التملك (أى الموهوب له الخ) ، وعلى كل إما أن يضيف العقد الى نفسه أو الى موكله ، فيقول فى صورة التملك : وهبت لك كذا أو وهب فلان لك كذا الخ وفى صورة طالب التملك . هبني هذا أو هب لفلان كذا الخ . فان كان وكيلًا من جهة طالب التملك ، فان حكم القدر يقع للموكل ، وحقوقه ترجع اليه أيضا سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أم الى موكله ، وان كان وكيلًا من جهة طالب التملك فان أضاف العقد الى نفسه وقع العقد له وترجع اليه حقوقه ، ويخرج بذلك عن الوكالة بسبب مخالفته ، وان أضافه الى موكله وقع لموكله وتعلقت به حقوقه (١)

واما العقود التى تتم بالقول كالبيع والاجارة فيجوز ان يضيف الوكيل العقد الى نفسه او الى موكله ، وعلى كل حال فان حكم العقد يثبت لموكله ، واما حقوقه فان اضاف العقد الى موكله تعلقت الحقوق بموكله وكان الوكيل رسولا وان اضاف العقد الى نفسه تعلقت حقوقه به ، ولا تنتقل الى موكله مادام الوكيل حيا (وإن كان غائبا) وبعد موته تنتقل الحقوق الى وصيه (٢) ولكن اذا كان الوكيل صديقا يميزا محجورا عليه ، فلا ترجع حقوق العقد اليه ، بل الى الموكل ، . وبديل الصالح عن اقرار والمصالح عنه فى حكم المعاوضة فيكون بمنزلة

(١) وذلك لأن هذه العقود لا تتم بالقول وحده ، بل لابد لتامها من القبض فاذا قبض الموهوب له الهبة والمستعير العارية الخ من الوكيل ، فانما يقبض شيئا مملوكا لغير العاقد (الوكيل) فيكون الوكيل فى هذه الحالة سفيرا محضاً لأن العقد لا يتم به وحده ، فان كان الوكيل هو القابض للهبة الخ فان العقد يتم له بالقبض اذا أضافه الى نفسه . ويتم لموكله اذا أضافه اليه ويكون فى هذه الحالة رسولا أيضا

(٢) وبعد ذلك تنتقل إلى الموكل ، وقيل ترجع بعد موت الوكيل الى الموكل لا إلى وصى الوكيل .

البيع أو الاجارة (كما سيأتى مفصلاً فى بابہ) فيكون حكم التوكيل به على التفصيل المتقدم

وأما حقوق العقد فى الرسالة فانها تتعلق بالمرسل لا بالرسول والخاصة : أن حكم العقد يثبت للموكل إلا فى حالة ، واحدة وهى ما إذا أضاف الوكيل العقد الى نفسه فى العقود التى لا تتم إلا بالقبض ، و كان طالباً للملك ، فان حكم العقد يثبت له لخروجه عن صفة الوكالة . وأما حقوق العقد فتتعلق بالوكيل فى العقود التى تتم بالقول كالبيع الخ ، اذا أضافها الوكيل الى نفسه على التفصيل المتقدم ، وتتعلق به أيضاً فى الصورة السابقة التى خرج فيها عن صفة الوكالة .

(استدر اك) العقود التى لا يقبل فيها الحكم الانفصال عن السبب - أى لا يدخلها خيار الشرط - كالزواج والخلع والصلح عن انكار هى فى حكمها كالعقود التى لا تتم إلا بالقبض فترجع الحقوق فيها الى الموكل لا الى الوكيل فلا يطالب وكيل الزوجين بالمهر ، ولا وكيل الزوجة بتسليمها اليه (وأنظر تمام التعليل فى مقالتنا العقود والشروط والخيارات)

الوكيل بالشراء

الوكيل نائب عن الموكل فيما أقامه فيه مقام نفسه ، فيجب أن يكون عالماً بما وكل به حتى يستطيع الامتثال ، ويقدر على التنفيذ وفق ما يريد الموكل بقدر الامكان ، فاذا كان وكيلاً بالشراء فاما أن يكون الأمر مفوضاً اليه أولاً ، فان كان قد فوض اليه الأمر بان قال له الموكل : اشترى لى ماشئت ، جازت الوكالة وأى شىء اشتراه له يكون ممثلاً ، واذا لم يكن الأمر مفوضاً اليه ، بل وكله توكيلاً خاصاً ، فهذا تحته صورتان : « الأولى » أن يوكله بشراء شىء بعينه كائن يقول له : اشترى هذه الدار ، أو فرس فلان أو أرض سدا ، وفى هذه الحالة

يكون الشيء الموكل بشرائه معلوماً علماً تاماً للوكيل فلا نزاع ولا اشكال .
«الثانية» أن يوكله بشراء شيء لابعينه ، كأن يقول له : اشتر لي دابة أو ثوباً أو فرساً أو ثوب جوخ ، أو داراً أو ياقوتة ، وفي هذه الحالة يكون الشيء الموكل بشرائه مجهولاً جهالة فاحشة أو متوسطة أو يسيرة فالجهالة الفاحشة تكون في الجنس كالدابة والثوب ، فان الدابة تشمل أنواعاً كالخيل والبغال والحمير الخ والثوب يشمل أنواعاً كثوب جوخ وحرير وقطن . والجهالة اليسيرة تكون في النوع وهو ماتحته أفراد كالفرس وثوب الجوخ الخ ولكن التفاوت بينها ليس ببعيد - والجهالة المتوسطة تكون بين الجنس والنوع ، وذلك بأن يكون بين الأفراد تفاوت بعيد كالدار والياقوتة ، فان كانت الجهالة فاحشة فلا تصح الوكالة سواء أعين الثمن أم لم يعين ، لأن الوكيل لا يتمكن من الامتثال لتفاحش الجهالة ، وإن كانت الجهالة متوسطة ، فان الوكالة لا تصح إلا إذا زيد قيد آخر يقلل الجهالة ويجعلها يسيرة كبيان الثمن أو الصفة ، وان كانت الجهالة يسيرة صححت الوكالة سواء عين الثمن أم لم يعين ، ويراعى الوكيل فيما يشتريه ما يليق بحال موكله ، وهذه الجهالة اليسيرة لا بد من تحملها في الوكالة لأننا لو شرطنا الاستقصاء في الصفة والبيان في النوع ربما لا يتمكن الوكيل من القيام بذلك ، فيضيق الأمر على الناس ، والخرج مدفوع شرعاً

مخالفة الوكيل

إذا قيد الوكيل فخالف فاما أن يشتري غير ماوكل بشرائه (كأن يأمره الموكل بشراء ثوب جوخ فيشتري ثوب حرير) واما أن يخالف في الثمن ، فان كان الأول نفذ الشراء على الوكيل ^(١) ، وان كان الثاني فاما أن يشتري بأكثر من الثمن أو بأقل منه ، فان اشتري بأكثر من الثمن فلا ينفذ الشراء على الموكل

(١) لكن إذا كان الوكيل محجوراً عليه فان الشراء يتوقف على إجازة الموكل

مطلقاً (سواء كان وكيلًا بشراء معين أو غير معين) وإن اشترى بأقل من الثمن فإن الشراء ينفذ على الموكل في ثلاث حالات « الأولى » أن يكون الموكل بشرائه شيئاً معيناً . « الثانية » أن يكون غير معين ولكنه وفق ما وصف الموكل « الثالثة » أن تكون قيمة ما اشتراه قدر الثمن المعين

وإذا كان السعر معروفاً عند الناس كثمان الخبز واللحم ، فلا ينفذ على الموكل إلا بثمان المثل .

ولا يجوز للوكيل بشراء معين أن يشتري لنفسه في غيبة موكله الشيء الذي وكل بشرائه (لأن فيه عزل نفسه من الوكالة وهو لا يملك عزل نفسه إلا إذا كان الموكل حاضراً ولكن إذا اشتراه بثمان أزبد بما عينه له الموكل أو بجنس آخر جاز ذلك . وكذلك لا يجوز له أن يشتري مال نفسه لموكله من نفسه ، ومثله في ذلك وكيل البيع لأن الشخص الواحد لا يكون بائعاً ومشترياً . وللوكيل حبس ما اشتراه عن الموكل ، حتى يأخذ منه ثمنه (سواء دفع ثمن المبيع إلى البائع أم لم يدفعه) لأن بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فالوكيل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة المشتري ، فإذا هلك المبيع وهو محبوس في يد الوكيل لزمه أداء ثمنه ولا يلزم الموكل منه شيء . ولكنه إذا هلك في يده من غير أن يحبسه أو ضاع منه بدون تعديده فإنه يهلك على الموكل ولا يسقط من الثمن شيء ، لأن الوكيل في هذه الحالة بمنزلة الموكل ويده كيده

ويجوز للوكيل بالشراء رد ما اشتراه على البائع إذا وجد به عيباً قديماً وكان المبيع في يده ، فإن سلمه لموكله فليس له رده بالعيب بدون إذنه

الوكيل بالبيع

أما أن يعين الموكل للوكيل الثمن الذي يبيع به أو يفوض الأمر إليه فإن عين له ثمناً فليس له أن يبيع بأنقص منه ، فإن خالف فباع بأنقص منه ، وسلم

المبيع للمشتري فللموكل فسخ البيع، وان أطلق الموكل ولم يعين ثمننا صح البيع بنقصان يسير، ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير «نقود الذهب والفضة»، حالة أو إلى أجل متعارف (١) فان باع بأجل أطول مما جرى به العرف عند التجار فلا ينفذ البيع على الموكل. وعلى كل حال فانه يجب أن يراعى حال الموكل من حيث احتياجه إلى الثمن حالا أو رضاه به مؤجلا، ولا يجوز للوكيل بالبيع أن يبيع الشيء الموكل ببيعه لمن لا تقبل شهادتهم له (٢) إلا اذا كان الثمن أكثر من القيمة وذلك منعاً للتهمة ولأن المنافع بينه وبينهم متصلة فيصير كأنه يبيع لنفسه، ولكن إذا أمره الموكل بالبيع لهم جاز بيعه بمثل القيمة لادونها، وهذا هو قول الامام. وقال صاحبان يجوز البيع لهم بغبن يسير أيضا. ولا يجوز له أن يبيع ماوكل ببيعه لابنه الصغير ولو صرح له الموكل لأنه بذلك يكون بائعا ومشتريا لتولييه طرفي العقد وحده وللوكيل بالبيع أن يأخذ رهنا أو كفيلا على المشتري بما باعه له مؤجلا ولو لم يأمره الموكل بذلك، فان أمره الموكل أن لا يبيع مؤجلا إلا برهن أو كفيل فليس له مخالفته

وان عقد الموكل والوكيل معا عقد بيع، أو عقدا عقدين في وقتين مختلفين، ولكن لم يعلم السابق منهما، فان المشتريين يشتركان في المبيع ويخير كل منهما بين الأخذ والترك.

وحق قبض الثمن للوكيل. ولكن لو دفع المشتري الثمن للموكل صح دفعه وليس للوكيل مطالبة بعد ذلك، واذا لم يقبض الوكيل الثمن من المشتري فلا يجبر على أداء الثمن من ماله، وإن كان لا أجر له على الوكالة فلا يجبر على المطالبة

(١) وهذا هو مذهب صاحبين المفتي به

(٢) وهم اصوله وفروعه وزوجه

المشتري بالثمن (لأنه متبرع بالوكالة) وله أن يحيل الموكل على المشتري أو يوكله عنه في قبض الثمن، وإن كان له أجر كالدلال والسهمسار، فإنه يجبر على تقاضي الثمن من المشتري (لأنه غير متبرع بالوكالة وقد أخذ أجرا على عمله فلا بد أن يتممه) وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن كان في يده أمانة، فلا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير في حفظه

التوكيل بالخصومة

لكل من المدعى والمدعى عليه أن يوكل من شاء بالخصومة، وهل يشترط رضا الخصم بالتوكيل أو لا - أما مذهب الصاحبين والأئمة الثلاثة فهو عدم اشتراط رضا الخصم مطلقا، والعمل على ذلك في محاكمنا الشرعية اليوم^(١) وأما مذهب الإمام فففيه تفصيل، وذلك أن الموكل إما أن يكون معذورا لا يستطيع المخاصمة أو يكون قادرا عليها فإن كان معذورا جاز التوكيل بدون رضا الخصم، وإن كان قادرا على المخاصمة فلا يلزم الخصم بقبول المرافعة مع التوكيل، وله أن يطلب المرافعة مع الموكل. ومن الأعذار المانعة السفر والمرض الذي يمنع صاحبه من حضور مجلس الحكم، وعجز الموكل عن الإفصاح والبيان في الخصومة، وكذلك السيدة المخدرة لها أن توكل بدون رضا الخصم. وإذا كان الموكل حاضرا بنفسه في مجلس الحكم مع وكيله فإن ذلك جائز يلزم فيه التوكيل بدون رضا الخصم، فإذا أراد الخصم أن يوجه سؤالا إلى الموكل فلا مانع يمنعه حينئذ

والخصومة تشمل الإنكار والافرار، ولكنها لا تشمل الصلح، ولا القبض فيجوز للوكيل بالخصومة الافرار (بغير الحدود والقصاص لأنها تسقط

(١) وإن كان قد أصبح لمن يمين وكيله بالخصومة عن غيره شروط مبينة بقوانين المحاكم الشرعية

بالشبهات) ولكن اذا قيده الموكل بعدم الاقرار صرح التوكيل ، وكانت الوكالة مقيدة فلا يقبل اقرار الوكيل على الموكل في هذه الحالة . وليس لو كـيل الخصومة الصالح ، لانه شيء آخر غيرها اذ هو مسالمة وكذلك ليس لو كـيل الصالح أن ينخاصم . وليس لو كـيل الخصومة والمطالبة بالدين أن يقبض الدين (لانه ربما كان غير مأمون على الاموال) إلا إذا كان العرف أن المطالب بالدين يقبضه فيرجع الى العرف . ووكيل قبض الدين لا يملك الخصومة مع المدينين على قول الامام ، وقال صاحبان ان له ذلك

عزل الوكيل

الوكالة من العقود غير اللازمة ، فيجوز للموكل أن يعزل الوكيل متى أراد ويجوز للوكـيل أن يعزل نفسه ، ولكن اذا تعلق بالوكـيل حق للغير ، فان الوكالة تصير لازمة حتى يوفى ذلك الغير حقه ، كما اذا رهن المدينون ماله ، وعند حلول الأجل وكل آخر يبيع الرهن فلا يعزل ولا تبطل وكالته بالعزل لتعلق حق المرتهن به . وينعزل الوكيل بموت الموكل أو بخروج أحدهما عن الاهلية ولكن في الوكالة يبيع الرهن اذا مات الموكل (الراهن) أو خرج عن الاهلية فلا يعزل الوكيل سواء كان هو المرتهن أم العدل أم شخصا آخر . ولا بد من علم الموكل والوكـيل بالعزل فاذا عزل الوكيل نفسه ولم يعلم الموكل بذلك فلا تخرج الوكالة من عهدته حتى يعلم الموكل بعزله نفسه ، واذا عزل الموكل يبقى على وكالته الى ان يصل اليه خبر العزل ، ويكون تصرفه صحيحا الى ذلك الوقت ، واذا عزل الموكل وكيـله بقبض الدين فاما أن يكون وكله بحضور مدينه أو يكون قد وكله في غيبته ، ففي الحالة الاولى لا يملك عزله بدون علم المدينين ، فان دفع اليه الدين من دون أن يعلم بعزله ، فانه يبرأ من الدين ، وفي الحالة الثانية يجوز له عزله بدون علم مدينه إذ لا ضرر . والوكالة تنتهي بانتهاء الشيء الموكل فيه

وينعزل الوكيل من الوكالة عزلاً حكماً

الرهن

الرهن لغة حبس الشيء بأى سبب كان (وفى الشريعة) جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه منه ، ويسمى الشيء المرهون رهناً ومعطيه رهناً وأخذه مرتهناً. وينعقد الرهن بإيجاب وقبول ولكنه لا يتم إلا بالقبض ، ويشترط أن يكون الراهن والمرتهن عاقلين سواء كانا بالغين أم صبيين مميزين ، ويشترط أن يكون المرهون صالحاً للبيع (أى مالا متقوماً موجوداً مقدوراً للتسليم) فإذا قبضه المرتهن محوزاً مفرغاً متميزاً تم العقد لوجود القبض بكامله ، فإن لم يقبضه فالراهن بالخيار أن شاء سلمه ، وأن شاء رجع عن الرهن ، وإن قبضه قبضاً ناقصاً بأن كان مشاعاً أو متصلاً بغيره (كرهن البناء بدون الأرض) أو مشغولاً بملك الراهن (كرهن الأرض بدون الشجر) كان رهناً فاسداً وسيأتى حكمه . ويشترط في مقابل الرهن أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة سابقاً على الرهن أو موعوداً به ، أو عيناً من الأعيان المضمونة كالمقبوض على سوم الشراء . وأما الأمانات فلا يؤخذ لأجلها رهن ، ويجوز للراهن والمرتهن أن يشترطا في العقد وضع الرهن عند عدل يرتضيانه ، وأن يتفقا على ذلك بعد العقد فإن رضى العدل صارت يده كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه . ولا يصح اشتراط تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابلة دينه إن لم يؤده الراهن في الاجل المعين لأدائه بل يصح الرهن ويبطل الشرط . ويصح توكيل الراهن المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل لاستيفاء دينه من ثمنه ، وكذا يصح توكيل الراهن العدل أو غيره بالبيع لايفاء الدين . وإذا كان لمدين غرماء متعددون فإنه يجوز أن يعطيهم رهناً واحداً (سواء كانوا شركاء في الدين المرهون به أم كان لكل منهم دين على الراهن على حدة) بشرط أن يرهنه عند

الكل بمقدور واحد . ويجوز لهؤلاء الغرماء أن يضعوا الرهن عند عدل أو عند أحدهم أو يتهايثون حفظه . ولكن إذا كان الرهن بما يتجزأ ، ولا يضره ذلك فإنه يجوز لكل منهم أن يرتهن منه بقدر حصته من الدين

والرهن إما أن يكون ملكاً للراهن أو مالا استعاره من مالكه واستأذنه في رهنه فأذن له المالك بذلك . وسأذكر ما يتعلق بالرهن المستعار متصلاً ببعضه ببعض عقب أحكام الرهن

ويجوز للأب أن يرهن ماله عند ولده الصغير وأن يرتهن مال ولده لنفسه . وأما الوصي فلا يجوز له أن يرهن ماله عند اليتيم ، ولا أن يرتهن مال اليتيم لنفسه ، وذلك لأن الأب لو فور شفقتة على ولده جاز له أن يتولى طرفي العقد بخلاف الوصي ، فإنه وكيل محض وليس له هذه الصفة التي للوالد .

استدراكا كان :

الأول : لا يشترط أن تكون قيمة الرهن مساوية للدين ، بل يجوز أن تكون أقل أو أكثر ، فإن كانت أكثر فالزائد أمانة ، وإن كانت أقل كان الرهن في مقابلة بعض الدين لا كله

والثاني : للمرتهن أن يفسخ عقد الرهن وحده ، لأنه هو الذي له حق حبسه ففسخه تنازل عن حقه في الحبس ، وليس للراهن أن يستقل بفسخ الرهن لتعلق حق المرتهن به

أحكام الرهن

قد علمت مما تقدم أن مقابل الرهن إما أن يكون ديناً سابقاً على الرهن أو موعوداً به ، وأن الرهن إما صحيح أو فاسد (كرهن المشاع الخ) ، وأن عقد الرهن الصحيح متى لم يستقل الراهن بفسخه . فإن كان الرهن سابقاً على الدين فحكم الصحيح والفاقد واحد بلا فرق ، فيحبس المرتهن الرهن في

كلتا الحالتين ، حتى يستوفى دينه بتمامه ، ويكون أحق بالرهن من الراهن .
وإذا مات الراهن مديوناً فالمرتحن أحق بالرهن من سائر الغرماء ، حتى يستوفى
منه كل حقه . وعلة ذلك في الرهن الفاسد أن الدين أعطى لأجله وفي مقابلته ،
وفي الرهن الصحيح هذه العلة السابقة وكونه صحيحاً فلا يفسخ بدون رضا
المرتحن وإن كان الدين سابقاً على الرهن فالحكم مختلف . أما الصحيح فله
الأحكام المتقدمة وأما الفاسد فيفسخ ولا يثبت له حكم منها ، لأن الدين لم يعط
لأجله . ولا يمنع الرهن المرتحن من مطالبة الراهن بدينه ، لأن حقه باق بعد
الرهن وإنما الرهن وثيقة بالدين . وإذا قضى الراهن بعض الدين فلا يكلف
المرتحن بتسليمه بعض الرهن ، بل يحبس إلى استيفاء ما بقى منه ، ولو كان قليلاً .
ولكن إذا كان المرهون شيئين كفرسين مثلاً وعُين لكل منهما مقدار
من الدين وأدى الراهن مقدار ما عليه لأحدهما كان له أن يأخذه ، أما إذا لم
يعين فليس له الأخذ لحبس الكل بكل الدين ، وإذا أراد الراهن أخذ الرهن
ليبيعه لقضاء دينه فلا يكلف المرتحن تسليمه إليه ، لأن حكم الرهن الحبس الدائم
حتى يقبض دينه

حكم الرهن إذا مات الراهن أو المرتحن أو العدل

لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتحن ولا بموتهما بل يبقى
رهناً عند الورثة . وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن باذن المرتحن ، وقضى
منه الدين ، فإن لم يكن له وصى ينصب القاضى له وصياً وأمره ببيعه وقضاء
الدين من ثمنه . وإذا مات المرتحن تقوم ورثته مقامه في حبس الرهن إلى
استيفاء الدين ، لأن لهم عليه بدأ مستحقة . وإذا مات العدل بوضع الرهن عند
عدل غيره بتراضى الراهن والمرتحن ، فإن لم يتفقا يرضعه الحاكم عند عدل ، وإن
شاء وضعه عند المرتحن إذا كان مثل العدل في العدالة ولو كره الراهن . وإن

مات المرتهن مجهلاً للرهن ، ولم يوجد في تركته ، فإن قيمة الرهن تصير ديناً واجب الاداء من تركته وتقبض الورثة من الراهن مقدار دين مورثهم

حكم الرهن المستعار

يجوز للدين أن يستعير مائ غيره ويرهنه باذنه ، فإن أطلق المعير ولم يقيد به بشئ ، جاز له أن يرهنه بأى قدر كان وعند أى شخص وفي أى بلد ؛ وإن قيده فليس له أن يخالف إلا الى خير ، فإن كانت قيمة الرهن عشرة جنيهات وأذن المعير للراهن المستعير أن يرهنه في مقابل خمسة عشر جنيهاً فرهنه بأقل من خمسة عشرة جنيهاً بحيث لم ينقص عن عشرة فإن هذه مخالفة الى خير ، أما إذا نقص عن عشرة كانت مخالفة الى شر فلا تجوز وبيان ذلك أن المعير إذا أراد فكك الرهن وكان الدين أكثر من قيمة الرهن فدفعه الى المرتهن كان الزائد عن قيمة الرهن تبرعاً لا يرجع به على الراهن المستعير « كما سيأتى » . فهذا معنى المخالفة الى خير ، وإذا هلك بدون تعد فإنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين ويترتب على ذلك أنه لو رهنه بأقل من قيمته وهى عشرة جنيهات فإن المعير لا يرجع على الراهن المستعير إلا بقدر الدين ؛ فهذا معنى المخالفة الى شر . وليس للمعير أن يرجع فى الرهن بعد أن يتسلمه المرتهن ويتعلق حقه به ، بل يحبس المرتهن حتى يستوفى دينه ، وإن كانت العارية مؤقتة بمدة معلومة فليس للمعير جبر الراهن على فكك الرهن ، حتى تنتهى المدة ، فإذا أراد المعير فكك الرهن فللمسألة ثلاث صور : « الاولى » أن تكون قيمة الرهن مساوية للدين ، وفي هذه الحالة يجبر المرتهن على تسليم الرهن للمعير ، ثم يرجع المعير بما دفعه على الراهن المستعير ، لأنه غير متبرع لتخليص ملكه . « الثانية » أن يكون مقدار الدين أكثر من قيمة الرهن ، وفي هذه الحالة يجبر المرتهن أيضاً على تسليم الرهن للمعير ، ولكن لا يرجع المعير على الراهن إلا بقيمة

الرهن ، وأما الزائد فهو تبرع . وقد اعترض على الحكم في هذه الصورة بأنه لا معنى للتبرع المعير في هذه الحالة ، لأن غرضه تخليص ملكه لينتفع به ، ولا يحصل ذلك إلا بأداء الدين كله ، إذ للمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفي كل الدين ؛ وأجيب عن هذا الاعتراض بأن المعير مقصود من تقييد الرهن بالقيمة من أول الاثمه ، فإذا ترك ما يدفع به الضرر ، كان في دفع الزائد مختاراً ، « الثالثة » أن تكون قيمة الرهن أزيد من الدين ، وفي هذه الحالة لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن للمعير ، لأن الزيادة أمانة من جانب الراهن

حكم الرهن إذا مات المعير أو المستعير

إذا مات الراهن المستعير مفلساً مديناً يبقى الرهن المستعار في يد المرتهن على حاله مرهوناً ولكن لا يباع بدون رضا المعير . وإذا مات المعير مديناً يؤمر الراهن بوفاء دينه وتخليص الرهن المستعار ، فإن كان عاجزاً عن قضاء دينه يبقى الرهن على حاله عند المرتهن ، ولورثة المعير أداء الدين وتخليص الرهن

تصرف الراهن والمرتهن في الرهن

الراهن مالك للرهن ، والمرتهن متعلق حقه به ، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في الرهن تصرفاً يفوت حق الآخر إلا بإذنه ، وهذا بيان بمحل وهالك التفصيل :

إذا باع الراهن الرهن ، أو آجره ، أو وهبه أو أعاره ، أو رهنه ، إلى غير ذلك من التصرفات المحتملة للفسخ فإن نفاذه يتوقف على رضا المرتهن ، فإذا أجازاه المرتهن أو قضى الراهن دينه نفذت هذه التصرفات ، وخرج المرهون عن عهدة المرتهن ، ولكن في صورة البيع يتحول حق المرتهن إلى الثمن بخلاف غيره من التصرفات الأخرى ، وذلك لأن البذل في البيع في مقابلة المبيع نفسه ،

فيقوم مقامه عند المرتهن لاستوائهما في المالية^(١) وأما بدل الاجارة فهو في مقابلة المنفعة ، وحق المرتهن إنما هو في مالية العين لا في المنفعة ، فكانت إجارته إسقاطا لحقه في حبس الرهن . والتصرفات الأخرى ليس بمقابلها بدل حتى يقوم مقامها ، وكألا يملك الراهن بيع الرهن ولا إجارته الخ كذلك المرتهن لا يجوز له بيع الرهن إلا اذا وكله الراهن ببيعه ، وليس له إيداعه ولا إجارته الخ بلا اذن الراهن ، فان فعل ذلك كان متعديا ، فيضمن قيمة الرهن بالغة ما بلغت . واذا هلك الرهن في يد من اشتراه من الراهن قبل أن يبيع المرتهن البيع ، فلا تصح الاجازة بعد ذلك ، ويخير المرتهن بين تضمين المشتري قيمته يوم هلاكه وتضمن الراهن ثم يأخذ القيمة رهنا عنده حتى يستوفي دينه ، فان ضمن المشتري رجع على الراهن بالثمن (لأن المبيع صار ملكه بالضمان) وإن ضمن الراهن فلا يرجع على المشتري (لأنه بالضمان خلاص له الرهن ، فكأنه باع ملكه الخالص له وأخذ ثمنه ثم هلك عند المشتري) وإن تعدى المرتهن وباع الرهن بلا إذن الراهن فهلك في يد المشتري قبل الاجازة كان للراهن الخيار في تضمين المشتري أو المرتهن ، وأيهما ضمن صار الرهن ملكا له بالضمان ، فان ضمن المشتري رجع على المرتهن بالثمن ، وان ضمن المرتهن فلا يرجع على أحد بل يبقى الضمان عنده رهنا حتى يستوفي دينه

واذا تعدى المرتهن ورهن الرهن بلا اذن الراهن ، فهلك في يد المرتهن

(١) وعن أبي يوسف أن المرتهن ان شرط عند الاجازة أن يكون الثمن رهنا كان رهنا ، وإلا فلا ، لأنه باجازه نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال آخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا إلا بالشرط ، كما اذا أجره الراهن ، وأجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا إلا بالشرط اه

الثانى ، فالراهن الأول بخير ان شاء ضمن المرتهن الأول قيمة الرهن ، وان شاء ضمن المرتهن الثانى ، فان ضمن الأول ترتب على ذلك أمران « أولهما » أن الضمان يحل محل الرهن عند المرتهن الأول ، ويصير رهنا بدله حتى يستوفى دينه « ثانيهما » أن المرتهن الأول بضمانه الرهن قد امتلكه ، فيكون رهنه عند الثانى صحيحا واذأ يهلك الرهن عند الثانى فى مقابلة ماله من الدين (على التفصيل المبين فى الفصل الآتى) — وان ضمن الثانى ترتب على ذلك ثلاثة أمور : الأول ، أن يجعل الضمان رهنا عند المرتهن الأول ، الثانى ، بطلان الرهن الثانى كما هو ظاهر ، « الثالث » رجوع المرتهن الثانى على الأول بما ضمنه لأنه غره ، وبدينه أيضا لبطلان الرهن الثانى .

فلو كان رهن المرتهن الأول عند الثانى باذن الراهن الأول صح الرهن الثانى وبطل الأول ، ويكون الراهن كأنه أعار الرهن المرتهن الأول ، ليرهنه عند الثانى .

ويجوز للمرتهن أن يعير الرهن للراهن ، وبذلك يخرج من ضمان المرتهن ، ولكن له استرداده الى يده ، فان استرده وأعاد قبضه عاد ضمانه لبقاء عقد الرهن ، فان هلك الرهن فى يد الراهن المستعير هلك مجانا ، فلا يسقط شئ من الدين ويكون المرتهن فى هذه الصورة أسوة الغرماء . واذ باع المرتهن ثمار العين المرهونة بلا اذن الراهن أو بلا اذن القاضى (اذا كان الراهن غائبا) فإنه يضمن قيمتها ، وذلك لأن تمام الرهن كالشمر ، والولد ؛ والابن ، والصوف ملك للراهن لتولده من ملكه ، ولو أذن الراهن للمرتهن فى أخذ هذا النماء فأخذه ، جاز ذلك ؛ ولا ضمان عليه ، لأنه استهلكه باذن مالكه ، واذ هلك النماء المذكور بدون تعد هلك مجانا لانه لم يدخل تحت العقد . ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن (سواء كان منقولا أم عقاراً) بدون اذن الراهن ، وله

أن يؤجره باذنه ، ويدفع الاجرة الى الراهن ، أو يحتسبها من أصل الدين برضاه ، وإن كان الرهن قد بطل . ولو أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالرهن أو اعارته فملك الرهن قبل الشروع في شيء من ذلك أو بعد رد العارية والفراغ من الانتفاع بالرهن هلك مضمونا الدين لبقاء عقد الرهن ؛ ولو هلك في حالة الانتفاع أو في حالة العمل المستعار لأجله هلك أمانه ، فلا يسقط شيء من الدين لخروجه عن كونه رهنا الى كونه عارية . ولو سكن المرتهن الدار المرهونة فلا أجر عليه . ولو اختلف الراهن والمرتهن في وقت هلاك الرهن فقال المرتهن هلك في وقت العمل (ليرى نفسه من الضمان ، وقال الراهن هلك قبل العمل أو بعده (ليثبت عليه الضمان) فالقول للمرتهن لانه منكر لوجوب الضمان) والبينة للراهن والنفقات التي تلزم لحفظ الرهن واجبة على المرتهن لانه مكلف بحفظه ، والنفقات اللازمة لاصلاح الرهن وبقائه تكون على الراهن لانه مملكه . وإذا أنفق أحدهما على الرهن مالم يس وجبا عليه بدون اذن الآخر أو أمر القاضي فهو متبرع

ما يجب على المرتهن والراهن عند هلاك الرهن

يجب على المرتهن أن يعتنى بحفظ الرهن كاعتنائه بحفظ ماله وله أن يحفظه بنفسه وزوجته وولده وكل من يأتمنه على حفظ ماله ؛ ويجوز له أن يسافر بالرهن إذا كان الطريق آمنا إلا إذا قيده الراهن بالمصر فلا يجوز له السفر به . وإذا هلك الرهن فاما أن يهلك بتعد وإهمال أولا ، فإن هلك بتعد أو إهمال كان مضمونا بقيمته (إجماعا) ولكن إذا كان المعتدى هو المرتهن فإنه يضمن قيمة الرهن يوم قبضه (لانه بالنسبة له مضمون بالقبض السابق) وإن كان المعتدى أجنيا فإنه يضمن قيمته يوم إتلافه ؛ فإن هلك بدون تعد

أو اهمال كان مضمونا على المرتهن بالاقبل من قيمته (يوم قبضه) ومن الدين (١)
فان كان الدين مائة وقيمة الرهن مائة فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء ،
وان كانت قيمة الرهن ثمانين فانه يبقى للمرتهن من الدين عشرون ؛ وان
كانت قيمته مائة وأربعين فان قيمة الزائد لا تضمن لانه أمانة . واذا نقص
الرهن عند المرتهن قدرأ أو وصفاً بدون تعديه فانه يسقط من الدين بنسبته
فان نقصت القيمة النصف سقط من الدين النصف وان نقصت القيمة الثلث
سقط من الدين الثلث وهكذا

ويتفرع على حكم هلاك الرهن عند المرتهن بدون تعدد أنه اذا هلك
الرهن في يد المرتهن بعد استيفاء دينه من الراهن ، وكانت قيمته قدر الدين
أو أكثر فانه يهلك بالدين ، ويلزم المرتهن أن يرد ما قبضه الى الراهن ، وان
كانت قيمته أقل من الدين يلزم المرتهن أن يرد الى الراهن بما قبضه منه قدر
قيمة الرهن

واذا استحق الرهن بعد هلاكه عند المرتهن ، وكانت قيمته قدر الدين و
أكثر فضمن المستحق قيمته للراهن صار المرتهن مستوفيا دينه بهلاك الرهن
عنده ، لان الراهن بالصمان صار راھنا ماله (كما تقدم) ، وان ضمن
المستحق المرتهن القيمة يرجع المرتهن على الراهن بالقيمة لانه غره ؛
وبالدين لبطلان الرهن

(١) وقال زفرانه مضمون بكل قيمته على أى حال ، وقال الشافعى وأحمد انه
أمانة فلا يضمن في هذه الحالة . وأدلة الطرفين مبسوسة في الهداية وشروحها وفي
شرح الزيلعى فمن شاء فليراجعها . وانظر المذهب من كتب الشافعية ، والمغنى من
كتب الحنابلة

سداد الدين من الرهن

إذا حل أجل الدين يجبر الراهن على تأدية الدين وفك الرهن ، أو يبيع الرهن ويوفى الدين من ثمنه ، فإذا امتنع من ذلك بعد أمر الحاكم له فإن الحاكم يبيع الرهن قهراً ، ويعطى الدين من ثمنه ، حتى لو كان الرهن دار سكناه وليس له غيرها . وإن كان الراهن غائباً غيبة منقطعة ، ولم يعلم مكانه يرفع المرتهن الأمر إلى الحاكم فيبيع الحاكم الرهن ويقضى منه دينه .

وإذا خيف على الرهن التلف ، وكان الراهن غائباً يبيع المرتهن الرهن بأمر الحاكم أو يبيعه الحاكم ويكون ثمنه رهناً مكانه ، وإن باعه المرتهن بدون إذن الحاكم مع إمكانه الاستئذان قبل تلفه كان ضامناً لقيمته بسبب تقصيره وتعديه

والوكيل يبيع الرهن يبيعه عند حلول الأجل ، ويقضى الدين منه ، فإن امتنع الوكيل وكان الراهن غائباً فإن الوكيل يجبر على البيع ، وإن كان الراهن حاضراً فلا يجبر الوكيل ، بل يجبر الراهن على بيعه ، فإن امتنع يبيعه الحاكم ويوفى الدين من ثمنه ، والوارث بعد موت الراهن يقوم مقام الراهن فيما تقدم

الكفالة

الكفالة هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الاصيل في المطالبة بدين . أو عين أو نفس . فالأصيل هو المطالب في الأصل ويقال له المكفول عنه ، والمكفول والكفيل هو الضامن الملتزم بتأدية ما على الاصيل من الحق والمكفول له هو صاحب الحق في المطالبة . والشئ المطالب به سواء كان مالا أم نفساً يقال له مكفول به ، وركن الكفالة الإيجاب والقبول من الكفيل والمكفول له فلا تصح بلا قبول صاحب الحق أو نائبه ولو فوضوا في مجلس العقد ، وقال

أبو يوسف : إنما تتم بإيجاب الكفيل وحده ، ولكن إن شاء المكفول له ردها
فله ذلك . ولا بد أن يكون الكفيل عاقلاً بالغاً ، والمكفول له كذلك ، أو صدياً
مأذوناً له بالتجارة . وأما المكفول عنه فلا يشترط فيه شيء من ذلك ، فتصح
الكفالة عن المجنون والصبي مطلقاً (١)

ويشترط أيضاً لصحة الكفالة أن يكون المكفول به مقدور التسليم من
الكفيل فلا تجوز بالقصاص ، ولا تصح كفالة نفس الغائب الذي لا يدري
مكانه . ويشترط أيضاً في كفالة المال أن يكون المكفول به مضموناً على
الاصيل بنفسه فإن كان مضموناً بغيره أو غير مضمون فلا تصح كفالته ،
فالمضمون بنفسه هو الاعيان التي تجب قيمتها عند هلاكها إن كانت قيمة أو
مثلاً إن كانت مثالية كالبيع فاسداً والمعصوب والمقبوض على سوم الشراء
والمضمون بغيره هو الاعيان الواجبة التسليم وهي قائمة وعند هلاكها لا يجب
مثلاً ولا قيمتها بل يكون الواجب شيئاً آخر كالرهن والمبيع قبل القبض فالاول
مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ، والثاني مضمون بالثمن . وغير المضمون
هو الامانات كالوديعة ومال الشركة والمضاربة والعارية والمقبوض على سوم
النظر والمؤجر في يد المستأجر ، ولكن اذا كفلت في حال هلاكها بالتعدي

(١) اذا ادعى رجل على صبي أو مجنون شيئاً فكفل رجل عنه بنفسه أو بما
عليه بغير إذن وليه ، فانه تصح الكفالة سواء كان الصبي مأذوناً له في التجارة أم لا
وسواء كان عاقلاً أم غير عاقل ، فان الزم الكفيل باحضاره فلا يجبر الصبي على
الحضور معه الا في حالتين . الأولى ، ان تكون الكفالة بطلب للصبي والصبي تاجر .
الثانية ، ان تكون الكفالة بطلب ولي امره مطلقاً . وان كانت الكفالة بمال
وادی الكفيل ذلك المال ، فلا يرجع به على الصبي الا اذا كانت تاجراً أو امره وليه
أو وصيه بالضمان

عليها جازت الكفالة لأنها تكون حينئذ مضمونة
 ويصح أن تكون الكفالة منجزة أو مضافة إلى زمن مستقبل ، أو معلقة
 بشرط ملائم بان يكون شرطاً لوجوب الحق (كقوله ان استحق البيع فأنا
 ضامن) أو لامكان الاستيفاء (كقوله ان قدم زيد فعلى ما عليه من الدين)
 أو لتعذر الاستيفاء (كقوله ان مات ولم يدع شيئاً فعلى ما عليه من الدين) .
 وإذا كفّل المريض مرض الموت غيره فكفالاته في حكم الوصية فلا تنفذ بعد
 موته ان كان مديناً بدين محيط بماله وتنفذ فيما عدا ذلك ان خرجت من ثلث
 الباقي بعد أداء الدين . وتصح الكفالة عن الكفيل ، ويصح أن يتعدد الكفلاء

الكفالة بالنفس

المضمون في الكفالة بالنفس هو إحضار المكفول ، فان اشترط في الكفالة
 تسليمه في وقت معين فالـكفيل يجبر على إحضاره وتسليمه للمكفول له في
 الوقت المعين عند طلبه . فان أحضره برىء من الكفالة ، وإن لم يحضره فللحاكم
 أن يحبسّه حتى يتبين له عجزه عن إحضاره . وإن كان المكفول غائباً ، فاما أن
 يعلم مكانه أولاً ، فان كان لا يعلم مكانه فلا يطالب به الكفيل ، وان علم
 وأراد الكفيل أن يذهب اليه ليحضره فللمكفول له أن يستوثق بأخذ كفيل
 عن الكفيل ، ويرأ الكفيل بتسليم المكفول للطالب في مجلس الحكم أو
 في مكان آخر بحيث يتمكن من مخاصمته بشرط أن يكون تسليمه إياه بطلبه
 أو يعلمه بأنه سلمه اليه بحكم الكفالة . وإذا مات المكفول برىء الكفيل
 وكفيله ، ويرأ الكفيل الثاني ان مات الأول ، ولا يرأ الكفيل يموت
 الطالب المكفول له ، بل يكون لورثته الحق في مطالبة الكفيل بإحضار
 المكفول .

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الكفالة بالمال

تمهيدان :

(الأول) : الدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء كدين القرض والأجرة والتمن ، وغير الصحيح هو ما عدا ذلك كدين النفقة للزوجة وبذل الكتابة فإن النفقة الواجبة للزوجة تسقط بالموت أو الطلاق^(١) وبذل الكتابة يسقط بالعجز عن أدائه

(الثاني) : الكفالة إما أن تكون بامر المكفول عنه (كان يقول تكفل عني أو اضمن عني) أو بدون أمره . فإن كفل بأمره رجع عليه بما أدى ، لأنه قضى دينه بأمره ، وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه ، لأنه متبرع بأدائه ، ولا يمكن إثبات المال في ذمة المطلوب بلا رضاه . وقال الامام مالك رضى الله عنه : الكفيل اذا أدى رجع على المكفول عنه سواء كفل بأمره أم بغير أمره ، لأن الطالب باستيفائه المال من الكفيل قد أقامه مقام نفسه في أخذ المال من الاصيل ، أو ملكه ما على الاصيل له في مقابلة ما أخذه منه . فإن كان زيد مدينا لبكر بمائة جنيه فكفل خالد عن زيد وأعطى بكر مائة الجنيه بحكم الكفالة ، فإنه يرجع على زيد مطالقا بناء على مذهب الامام مالك وذلك لأن أخذ بكر (الدائن) مائة الجنيه من خالد (الكفيل) دليل على رضاه بأقامة خالد مقامه في أخذ مائة الجنيه (الدين المكفول) من زيد . أو يقال ان خالدأ قد ملك مائة الجنيه التي في ذمة زيد في مقابلة مائة الجنيه التي أخذها منه . وهذا كلام وجيه — وقد رد على ذلك الحنفية بأن تملك الدين لغير من عليه الدين لا يجوز واشتدوا بما تقدم لكن الامام مالكا يجوز تملك

(١) هذا هو ما كان عليه العمل قبل سنة ١٩٢٠ أما بعد ذلك فقد أصبح دين النفقة ديناً صحيحاً لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء . أنظر كتابنا الأحوال الشخصية

الدين لغير من عليه الدين ولا يعترض على مذهب بمذهب^(١) . إذا فهمت هذا فاعلم أنه في كل مسألة نجد فيها أن الكفيل يرجع على الأصيل ويطالبه ان ذلك إنما يكون اذا كانت الكفالة بأمر الأصيل . ولا بد من أن يكون أمر الأصيل معتبراً بالألا يكون مجنوناً أو معتوهاً أو صديقاً غير ماذون له والكفالة تصح بالمال سواء كان معلوماً أم مجهولاً ، لأنها مبنية على التوسع ولا تصح الا بالدين الصحيح الثابت في الذمة وبدين النفقة المقدرة للزوجة بالتراضي أو بأمر القاضى^(٢) ولا يمكن لا تصح كفالة أحد الشركاء حصة صاحبه في الدين المشترك بينهم ، لأنه لو حصل الضمان مع بقاء الشركة يصير ضامناً لنفسه ، لأنه ما من جزء يؤدي من الدين إلا وهو مشترك بين الشركاء ، ولو قيل انها تصح في حصة صاحبه بأن يكفل نصفاً معيناً فلا يمكن هذا أيضاً ، لأنه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وهذا لا يجوز ، ولأن القسمة عبارة عن الافراز والحيازة بان يصير حق كل منهما مفزاً في حيز على جهة ، وهذا لا يتصور في غير الأعيان التي تدرك بالحس لأن الفعل الحسى يستدعى محلاً حسياً ، والدين حكمى لا حسى . وكذلك لا تصح كفالة الوكيل بالثمن عن المشتري فيما باعه له لأن حق القبض ثابت للوكيل بالاصالة فيصير ضامناً لنفسه ، ومثل الوكيل الولي والوصى ونظر الوقف ، ومتى صحت الكفالة فإنه يجوز للدائن مطالبة الأصيل أو مطالبة الكفيل أو مطالبةهما معاً ، وان كان للكفيل كفيل فللدائن مطالبة من شاء منهما ، وفي مذهب مالك تفصيل حسن في هذه المسألة^(٣)

حكم الدين المكفول اذا كان مؤجلاً أو حالاً وتأديته
اذا كان الدين مؤجلاً على الأصيل فإنه يتأجل على الكفيل ، وان كان حالاً

(١) أنظر كتابنا التزام التبرعات (٢) انظر الهامش السابق

(٣) أنظر كتابنا التزام التبرعات

وكفله الكفيل كفالة مؤجلة تأجل على الكفيل والأصيل^(١) إلا إذا أضاف الكفيل الأجل الى نفسه ، أو اشترط الدائن وقت الكفالة أن يكون الأجل للكفيل خاصة . ففي هاتين الصورتين لا يتأجل على الأصيل ، وإذا كان الدين حالا ثم تأجل على الأصيل فإنه يتأجل على الكفيل وكفيله . وإن تأجل على الكفيل الأول يتأجل على الكفيل الثاني ، ولا يتأجل على الأصيل ، وإن عجل الكفيل بدفع الدين المؤجل فلا يرجع به على الأصيل إلا عند حلول الأجل ، وليس للكفيل مطالبة الأصيل بالدين المكفول قبل أن يؤديه للدائن ، ومع ذلك إذا أداه وكان الأصيل صيبا محجور أعليه فلا يرجع عليه إلا إذا كفله بأمر عليه تعدد الكفلاء

إذا كان لدين كفلاء متعددون فذلك يكون على ثلاث صور : « الأولى » أن يكون كل منهم قد كفل على حدته كل الدين بعقد مستقل « الثانية » أن يكونوا قد كفلوا معا بعقد واحد ، « الثالثة » أن يكون كل واحد من الكفلاء قد كفل مافي ذمة الآخرين في الصورتين السابقتين ، ففي الصورتين الأولى والثالثة يطالب كل واحد بمجموع الدين ، وفي الصورة الثانية يطالب كل واحد منهم بمقدار حصته

حكم الكفالة إذا مات الأصيل أو الكفيل

الأجل يسقط بموت من له الأجل ، فإذا مات الأصيل ، وكان الدين مؤجلا يصير مستحق الأداء حالا بالنسبة له ويكون للدائن أخذه من تركته ، وكذلك إذا مات الكفيل فإن الأجل يحل أيضا بموته بالنسبة اليه ، ويكون للدائن أخذه من تركته . فإذا أداه وارث الكفيل فلا يرجع على الأصيل إلا عند

(١) ذلك لأن الطالب ليس له حال الكفالة حتى يقبل التأجيل إلا الدين فالضرورة تأجل على الأصيل بتأجيل الكفيل

حلول الأجل . وإذا مات الأصيل والكفيل معا ، فللطالب أخذ الدين خلا من أى التركتين (لا تنس ما تقدم فى التمهيد الثانى)

(اتمة) إذا مات المدين مفلسا ولم يترك كفيلا ولا رهنا سقط عنه الدين وفى هذه المسألة كلام فانظره فى كتابنا التزام التبرعات

(تنبيه) — للكفيل بالنفس أو بالمال ان كانت كفالته حالة أن يمنع الأصيل من السفر « ان كانت الكفالة بأمره » ولا يدعه يتمكن منه حتى يخلصه من الكفالة بتسليم نفسه ، فى كفالة النفس ، أو بدفع الدين إلى الطالب « فى كفالة المال »

الابراء من الكفالة

أداء الأصيل أو الكفيل المال المكفول يوجب براءة الأصيل والكفيل وكفيله وإبراء الدائن الأصيل يوجب براءة الكفيل ولا عكس . وإذا مات الدائن وانحصر ميراثه فى المدين برىء كفيله ، فان كان للدائن وارث آخر برىء الكفيل من حصة المدين فقط . واحالة الأصيل غريمه بالدين المكفول له على آخر حوالة مقبولة يوجب براءة الأصيل وكفيله . وإذا استحق المبيع برىء الكفيل من الثمن الذى كان ضامنا له

الحوالة

إذا كان زيد مدينا لحسن بعشرة جنيهات ، فأحال زيد حسنا على بكر بهذا الدين يأخذه منه وقبل حسن وبكر هذا التحويل فانه يترتب على ذلك أن حسنا بعد أن كان يطالب زيدا بعشرة الجنيهات المذكورة أصبح يطالب بها غيره وهو بكر ، ويسمى هذا حوالة ، فالحوالة اذا هى نقل الدين من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر ، ويسمى المدين بحبلا والدائن محالا وغريما

وطالباً . والملتزم بدفع الدين بدلا عن المدين محالا عليه ، والدين محالا به ، فان كان بكر (المحال عليه) مدينا لزيد (المحيل) أو لديه عين لزيد أمانة أو مضمونة وقيدت الحوالة بشيء من ذلك كانت حوالة مقيدة ، فيؤدى بكر الدين الذى أحيل عليه وهو عشرة الجنيهات من مال زيد الذى عنده سواء أكان ديناً أم عينا ، وإن لم يكن لزيد مال مطلقا عند بكر ، أو كان له لديه مال (دين أو عين) ولكن لم تقيّد الحوالة به ، بل أطلقت إطلاقا كانت حوالة مطلقة

شروط صحة عقد الحوالة ونفاذه

ولا يتم عقد الحوالة إلا باستيفاء شروط انعقاده ونفاذه وصحته فيشترط لانعقاده أن يكون المحيل والمحال عاقلين ، وأن يكون المحال عليه عاقلا بالغا . ويشترط لنفاذه كون المحيل والمحال بالغين فحوالة الصبي المميز « أى كونه محيلا » وقبوله الحوالة لنفسه (أى كونه محالا) تنعقد موقوفة على إجازة وليه أو وصيه ، فإن أجازها نفذت . ولكن يشترط فى حال قبوله الحوالة لنفسه أن يكون المحال عليه أملاً (أغنى) من المحيل ، لأنه بدون ذلك لا يكون للحوالة فائدة ، ويشترط لصحته رضا الكل أى المحيل ^(١) والمحال والمحال عليه . أما رضا المحيل فلا ن ذوى المرومات يأنفون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه ، وأما رضا المحال فلا ن فيه انتقال حقه إلى ذمة أخرى والذمم متفاوتة ، وأما رضا المحال عليه فلا نها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام . ولكن اذا استدانت الزوجة النفقة بأمر القاضى فإيا

(١) وقيل لا يشترط رضا المحيل ، لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لا يتضرر ، بل فى ذلك منفعة لأن المحال عليه لا يرجع عليه إذا لم تكن الحوالة بأمره

أن تحيل على الزوج بلا رضاه، ويشترط أيضا لصحة الحوالة أن يكون المحيل مدينا للمحال، فإن لم يكن مدينا له فبهي وكالة لا حوالة، ولا يشترط أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل كما تقدم في الحوالة المطلقة.

الديون التي تجوز الحوالة بها

كل دين لا تصح به الكفالة فالحوالة به غير صحيحة، وكل دين تصح به الكفالة فالحوالة به صحيحة، ولكن يشترط أن يكون الدين معلوما، فلا تصح الحوالة بالدين المجهول. وكما تصح الحوالة بالديون الصحيحة المترتبة أصالة في الذمة تصح الحوالة أيضا بالديون المترتبة في الذمة من جهة الكفالة والحوالة، أي يجوز للكفيل والمحال عليه أن يحيل على غيرهما

أحكام الحوالة

متى تم عقد الحوالة يرى المحيل من الدين ومن المطالبة ^(١) وثبت للمحال حق مطالبة المحال عليه ولكن براءة المحيل مقيدة بسلامة حق المحال ^(٢) وسيأتي تفصيل ذلك في بيان ما يوجب بطلان الحوالة

(١) هذا قول أبي يوسف وهو المختار وقال محمد يبرأ المحيل من المطالبة فقط ولا يبرأ من الدين وثمره الخلاف تظهر في موضعين (أحدهما) إذا أبرأ المحال المحيل من الدين قال أبو يوسف لا يصح، وقال محمد يصح (ثانيهما) أن الراهن إذا أخل المرتهن بالدين على إنسان كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف (كما لو أبرأه من الدين) وعند محمد ليس له ذلك (كما لو أجل الدين)

(٢) وإن لم يكن ذلك مشروطا في العقد، لكنه يرجع فيه إلى العرف، ونظير هذا عقد البيع، لما كان في العرف يراد به سلامة المبيع للمشتري وخلوه من العيب فعند فواته بالاستحقاق أو بالهلاك قبل القبض أو عند ظهور عيب فيه يرجع المشتري بالعوض وهو الثمن، كذلك الحوالة لأن ذمة المحال عليه خلف عن ذمة

وقد علمت بما تقدم أن الحوالة إما مطلقة أو مقيدة ، وأن الماطقة لها صورتان الأولى ، أن لا يكون للمحيل عند المحال عليه شيء . ما الثانية ، أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل أو لديه عين أمانة أو مضمونة له ، ولكن لم يانفت في عقد الحوالة الى شيء من ذلك ، ففي الصورة الثانية يكون للمحيل الحق في مطالبة المحال عليه بماله عنده بعد الحوالة (لأنه لا تعلق للمحال بذلك الدين أو العين لوقوع الحوالة مطلقة عنه) بل الحوالة متعلقة بذمة المحال عليه ، وفي الذمة سعة فان أدى الدين المحال به للمحال سقط مما عليه للمحيل بقدر ما أدى ، وفي الصورة الاولى اذا أدى المحال عليه الدين بأمر المحيل فله الرجوع عليه ، وان أداه بدون أمره فهو متبرع . وفي الحوالة المقيدة ليس للمحيل مطالبة المحال عليه بالمال الذي قيدت به الحوالة « سواء كان ديناً أم عيناً مضمونة أم أمانة » وليس للمحال عليه دفع ذلك المال للمحيل ؛ لانه صار بمنزلة الرهن لتعلق حق

المحيل بأحواله هو فاذا ، فات الخلف رجع بالاصل (فكأن الدين الذي في ذمة المحيل بمنزلة الثمن وكان ما التزم به المحال عليه بمنزلة المبيع فيكون حكمه عند هلاكه كحكم المبيع عند هلاكه) . وأما مذهب الشافعي رضى الله عنه فهو براءة المحيل براءة مطلقة لان عقد الحوالة مطلق لم يشترط فيه الرجوع فلا يرجع المحال بدينه عليه الا بسبب جديد يتبين به بطلان الحوالة من أصلها . وذلك كما لو أحوال المشتري البائع بالثمن فرد المبيع بهيب أو ظهر أنه مستحق للغير أو هلك قبل القبض فان الحوالة تبطل لارتفاع الثمن وأما لو تعذر أخذ الدين بسبب جحود المحال عليه أو موته مفلسا فلا يرجع المحال على المحيل ، ونظير هذا ما اذا أخذ المحال عوضا عن الدين مع المحيل ثم تلف في يده (فكأن ما التزم به المحال عليه هو ذلك العوض الذي أخذه المحال في مقابلة دينه وكان جحود المحال عليه أو موته مفلسا بمنزلة هلاك العوض المأخوذ بدل الدين) . وانظر المذهب .

المحال به . وإذا اشترط في الحوالة المقيدة أن يبيع المحال عليه العين التي للمحيل عنده ، ويؤدى الدين المحال به من ثمنها وتم العقد على ذلك فإن المحال عليه يجبر على البيع وتأدية الدين من الثمن ، ولكنه لا يجبر على الدفع من ماله قبل البيع

وإذا أحال المرتهن غريماله على الراهن سقط حقه في حبس الرهن ، وكذلك البائع إذا أحال غريماله على المشتري سقط حقه في حبس العين المبيعة ، أما إذا أحال الراهن المرتهن بالدين على آخر ، أو أحال المشتري البائع بالثمن على آخر فلا يسقط حق المرتهن في حبس الرهن ولا حق البائع في حبس المبيع والدين المحال به إما حال أو مؤجل وعلى كل فانه يتحول على المحال عليه بصفته التي كان عليها وهو في ذمة المحيل فان كان حالا تكون الحوالة به حالة ويدفع المحال عليه الدين المحال به معجلا ، وإن كان مؤجلا تكون الحوالة به على المحال عليه مؤجلة ولا يلزم بالدفع الا عند حلول الأجل ، ويترتب على ذلك أنه إذا مات المحيل بقى الأجل (لأن الدين انتقل الى المحال عليه) وإن مات المحال عليه صار الدين حالا (لأن الدين المؤجل يحل بموت المديون) فيؤدى من تركته فان بقى شيء من الدين رجع به على المحيل ليؤديه عند حلول الأجل (إذ الدين بالنسبة له مؤجل وهو حتى لم يمت فلا يلزم بتأديته إلا إذا حل الأجل)

ما يوجب بطلان الحوالة وما لا يوجبه

إذا اشترط في الحوالة خيار الرجوع للمحال فله الرجوع بدينه على المحيل ولكل من الحوالة المطلقة والمقيدة أسباب تبطلان بها

ما تبطل به الحوالة المطلقة

تبطل الحوالة المطلقة بأحد أمور ثلاثة : أمران متفق عليهما وأمر مختلف

فيه ، فأول الأمرين المتفق عليهما أن يحدد المحال عليه الحوالة ، وليس للمحيل ولا للمحال بينة « ثانيهما » أن يموت المحال عليه مفلسا ، ولم يترك شيئا (ديننا أو عينا) يفي بأداء الدين المحال به ، ولا كفيلا بجميع الدين ، فان ترك شيئا من ذلك فلا تبطل الحوالة . وأما الأمر المختلف فيه فهو أن يحكم الحاكم بالفلاس المحال عليه وهو حي ، فذهب الامام الى أن الحوالة لا تبطل ، لأن مال الله غادر ورائع فلا مانع من أن يصبح المحال عليه غنيا بعد أن كان فقيرا . ومذهب الصاحبين أن الحوالة تبطل بناء على أن حكم الحاكم بالفلاس يصح عندهما خلافا له . وقالوا ان المحال يعجز في هذه الحالة عن الوصول الى حقه وهذا يكتفي في بطلان الحوالة ، وقدر جحوا قول الامام . ويترتب على هذا أن القاضى لو كان يعلم أن للميت ديننا على مفلس فعلى قول الامام لا يقضى ببطلان الحوالة

ما تبطل به الحوالة المقيدة

هذه الحوالة اما أن تكون مقيدة بدين أو عين ، والعين اما أمانة أو مضمونة ولكل حكم . فان كانت مقيدة بدين ، وتبينت براءة المحال عليه من ذلك الدين فاما أن تكون تلك البراءة بأمر سابق على الحوالة أو عارض بعدها ، وفي كلتا الحالتين تبطل الحوالة قياسا ، ولكن في الاستحسان لا تبطل الحوالة في الحالة الثانية . وهاك مثالا يوضح لك المقام : اذا باع لك زيد فرسا بخمسين جنيتها ثم أحال عليك غريمه بالثمن يأخذ منك ، فظهر أن الفرس مستحقة للبكر ولو كة له من قبل تاريخ البيع فأخذها بحكم الاستحقاق ، فان الحوالة تبطل لبطلان الدين المقيدة هي به « وهو ثمن الفرس » بسبب سابق على عقد البيع واذ تبين بذلك أن زيدا باع ملكا غيره . وأما إذا كانت الفرس وقت البيع ملكا لزيد « والبيع والحوالة على الصورة السابقة » فنفتت (أى ماتت) عنده قبل أن يسلمها اليك ، أو ظهر

لك عيب خفي فيها بعد أن تسلمتها فرددتها بعد العيب فإن البيع يبطل ولا يكون للبائع حق في الثمن أما الحوالة فإنها تبطل «قياساً» بإطلاق ما قيدت به وهو الثمن « وهذا هو مذهب الشافعي وزفر » وفي الاستحسان لا تبطل لأنه قيد الحوالة بالثمن وقد كانت الثمن وقت تقييد الحوالة به واجب الأداء . فتبين بهذا أن الحوالة صحيحة فلا يؤثر فيها ذلك السبب العارض بعدها وإن كان مؤثراً في بطلان البيع

وإن كانت مقيدة بعين أمانة كالوديعة فهلك قبل أدائها للمحال بلا تعدن المودع عنده فإنه يبرأ أو تبطل الحوالة ، فيعود الدين على المحيل (صاحب الوديعة) وكذلك استحقاق الوديعة للغير مبطل للحوالة كهلاكها بدون تعد ، وأما إذا هلك بتقصير المودع عنده أو تعديه فلا تبطل الحوالة ، بل يضمن المودع للمحال قيمتها إن كانت من القيميات أو مثلها إن كانت من المثلثات

وإن كانت مقيدة بعين مضمونة كأن تكون تلك العين مضمونة من المحيل فهلك عند الغاصب المحال عليه (بتعديه أو بدون تعديه) فلا تبطل الحوالة، ولا يبرأ المحال عليه بل يضمن للمحال مثلها أو قيمتها ، لأن العين المضمونة مضمونة مطلقاً بخلاف الأمانة . والخلاصة إن الحوالة المقيدة تبطل بهلاك ما قيدت به إذا لم يقم غيره مقامه بحكم الضمان

حكم الحوالة بعد موت أحد العاقلين

إذا مات المحيل مديناً قبل استيفاء المحال جميع الدين من المحال عليه فما قبضه منه في حياة المحيل فهو له (أي للمحال ويكون قد ملكه بالقبض) ومالم يقبضه فهو فيه أسوة غرماء المحيل ، ويقسم الدين بينهم بنسبة الديون التي لهم على المحيل فإن كان دين الحوالة ألف جنيه — مثلاً — فأخذ منه المحال مائتين في حياة المحيل فلما مات المحيل وجد أنه مدين لزيد بألف جنيه ، وللسكر

بستمائة ، ولخالد بالف وستمائة ، فإن الباقي من دين الحوالة وهو ثمانمائة جنيه يقسم بينهم جميعاً على نسبة ديونهم باعتبار « المحال واحداً منهم » ، وعلى ذلك يخص المحال (١٦٠) جنيهاً وزيداً (٢٠٠) جنيه وبكراً (١٢٠) وخالداً (٣٢٠) وليس للمحال أن يرجع بعد ذلك على المحال عليه ويطالبه بما بقى له . وقال زفر رحمه الله : ان دين الحوالة يختص بالمحال وحده ولا يشاركه فيه أحد غرماء المحيل . ومذهب زفر هو القياس لان حقه متعلق بالدين المحال به فله به امتياز على سائر الغرماء كالمرتن بالنسبة للرهن ، وأما ما تقدم وهو مذهب الامام وصاحبيه فانه مبنى على أن بين الحوالة والرهن فرقاً ، فالمرتن واضع يده على المرهون وحابس له بخلاف المحال فانه غير واضع يده على شيء . وليست الحوالة موضوعة للتتمليك بل للنقل . واذا مات المحال عليه مدينا يقسم ماله بين الغرماء وبين المحال بالخصص وما بقى للمحال بعد القسمة يرجع به على المحيل . وإذا مات المحال وكان المحال عليه وارثاً له بطل ما كان للمحيل على المحال عليه

برائة المحال عليه

يبرأ المحال عليه بتأدية الدين المحال به أو باحالة المحال على غيره وقبول ذلك الغير الحوالة

ولما كانت البرائة إسقاطاً للحق ، والهبة تمليكاً يختلف حكم ابراء المحال المحال عليه من الدين وهبته له . ففي حالة الابراء يسقط الدين فلا يرجع المحال عليه على المحيل بشيء ، وفي حالة الهبة يملك المحال عليه الدين فيرجع به على المحيل

« تمة » في حكم السفتجة — اذا أقرضت شخصاً مالا في مصر على أن يكتب لك إلى بعض عملائه في دمشق بأن يسلمه اليك هناك فهذا مكروه

لأنه قرض جر نفعا وهو منهى عنه « وهذا النفع هو أمن خطر الطريق »
ولكن لو كان الاقراض بغير شرط ثم كتب بما تقدم فهو جائز ويسمى
هذا القرض « سفتجة » وهو نوع من الحوالة . أقول ان حوالة البريد
« بواصة البوستان » المعروفة عندنا ليست من هذا القبيل ، بل هي إجارة على
إرسال النقود من بلد إلى بلد باجر معلوم

الشركات

الشركة هي خلط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر
وتطلق على نفس العقد (١) . وهي على نوعين : شركة بسبب الملك وشركة
بسبب العقد

شركة الملك

هي أن يملك اثنان أو أكثر عينا أو ديناً بسبب من أسباب الملك . وهي
اما اختيارية أو جبرية ، فالاختيارية هي ما يكون الملك فيها بشراء ، أو هبة ، أو
وصية ، أو خلط لأموالهم باختيارهم . والجبرية هي ما يكون الملك فيها بارث ، أو
باختلاط المالكين أو الأموال بلا اختيار المالكين اختلاطاً لا يمكن معه تمييزهما
حقيقة بأن كانا متحدى الجنس ، أو يمكن تمييزهما بمشقة بأن كانا مختلفي
الجنس

تصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة

لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء بدون
إذن شريكه بجميع التصرفات التي لا تضر شريكه ، فله بيع حصته لشريكه ، أو

(١) وتطلق الشركة أيضا على نصيب أحد الشركاء ، تقول لى شركة فى كذا أى
نصيب فيه . وهى بكسر الشين وسكون الراء ويقال أيضا شركة بفتح الشين وكسر
الراء وهو المشهور على ألسنة الناس وانظر شرح غريب المذهب

لغيره بلا إذنه إلا في صورة الخلط والاختلاط ، فانه لا يجوز البيع لغير شريكه بلا إذنه . والفرق أن الشركة إذا كانت من الابتداء بان اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فيبيع كل منهما نصيبه جائز للشريك والأجنبي لأحدهما بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط فان كل حبة تكون مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه لغير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على إذنه ، بخلاف بيعه للشريك للقدره على التسليم والتسلم . وشركة الملك لا تتضمن الوكالة ، فكل واحد من الشركاء كالأجنبي في الامتناع عن كل تصرف مضر في حصة شريكه ، فاذا باع أحد الشريكين المال المشترك بلا اذن الآخر وسلمه للشترى فهلك عنده ، فللشريك الآخر أن يضمن شريكه أو المشتري فان ضمن الشريك جاز البيع وان ضمن المشتري رجع (أى المشتري) بنصف الثمن على بائعه

السكنى في الدار المشتركة

الدار المشتركة في حق السكنى وفيما هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل أحد من الشريكين على سهيل السكال إذ لو لم تجعل كذلك يمنع كل واحد منهما عن دخول وعود ووضع أمتعته فتبطل منافع ملكهما ، وذلك غير جائز وعلى ذلك اذا سكن أحد الشريكين الدار المشتركة صار ساكنا في ملك نفسه فلا أجر عليه ، لأنه سكن بتأويل ملك . ثم ان كان كل من الشريكين حاضرا وسكن أحدهما الدار المشتركة مدة من الزمن ، فليس للثاني أن يطالبه بأجرة المدة التي سكنها ولا أن يطلب السكنى بقدر ما سكن شريكه لأن المهايأة لا تكون إلا بعد الخصومة أو بعقد بين الشريكين ولم يحصل شيء من ذلك ، وانما له أن يطلب قسمة الدار ان كانت قابلة للقسمة أو يتهاياها مع شريكه . وان كان أحد الشريكين حاضرا والآخر غائبا فسكن الحاضر في كل الدار المشتركة فان

كان يعلم أن السكنى لا تنقصها فلا أجر عليه لحصة شريكه الغائب ، وللغائب إذا حضر أن يسكن مثل ما سكن الحاضر (وقد استحسن العلماء ذلك ، كما روى عن محمد ، وعليه الفتوى) . وإن كان يعلم أن السكنى تنقص الدار ، وتلحق بها ضررا ، فلا يجوز له أن يسكنها وكذلك الحكم في الانتفاع بالملك المشترك ، فإن كان ينشأ من استعماله ضرر فلا يجوز والأفوه جائز على ما تقدم . وإذا كانت الحصص مفرزة وسكن الشريك الحاضر في حصة شريكه الغائب فذلك غير جائز ، فإن تخربت فعليه ضمانها لأنه غاصب

زراعة الأرض المشتركة

يجوز للشريك الحاضر أن يزرع كل الأرض المشتركة في غيبة شريكه إذا علم أن الزرع ينفعها ولا ينقصها وليس للغائب بعد حضوره أن ينتفع بها كلها بقدر المدة التي انتفع بها شريكه ، وقيل له ذلك قياسا على السكنى في الدار كما تقدم . . وإذا علم الشريك الحاضر أن زراعة الأرض المشتركة تنقصها وأن الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس له أن يزرع فيها شيئا أصلا فإذا زرعها في هذه الحالة كان غاصبا فعليه ضمان نقصانها . وحصة أحد الشريكين أمانة في يد الآخر فإن هلكت بدون تعديبه فلا ضمان عليه

عمارة الملك المشترك

عمارة الملك المشترك على أصحابه بقدر حصصهم ، فإذا احتاج إلى عمارة فلا يخلو الحال من أمرين : (الأول) أن يكون قابلا للقسمة كدار كبيرة (الثاني) أن لا يكون قابلا للقسمة كبيت وحمام صغيرين ، وعلى كل إما أن يتفق الشركاء جميعا على العمارة أو يمتنع بعضهم فإن اتفقوا جميعا على العمارة فالأمر ظاهر وإن امتنع أحدهم ففي المقام تفصيل ، فإن كان الملك

لا يقبل القسمة أو كان مشتركا بين قاصرين أو وقفين فإن الآبي يجبر على العمارة وإذا لابد من اذنه أو أمر القاضى ، فإذا بنى الشريك الآخر بدون إذن الآبي أو أمر القاضى فهو متبرع فلا يرجع على شريكه بشئ ، وإن بنى باذن شريكه أو أمر القاضى رجع عليه بما أنفق بقدر حصته ، وإن كان الملك يقبل القسمة وأبى أحد الشريكين أو الشركاء العمارة فلا يجبر الآبي لأنه يمكن قسمة ذلك الملك المشترك ويستقل كل شريك بحقه ، فإن عمره الشريك الآخر بلا إذن شريكه فهو متبرع لأنه غير مضطر . ومن الملك الذى يقبل القسمة أن ينهدم بناء الدار أو الحمام الصغيرين ويصير كل منهما ساحة لا بناء فيها

شركة العقد

هى عبارة عن عقد بين المتشاركين فى رأس المال وفى الربح . وهى أنواع ويشترط لجوازها أن يكون المعقود عليه قابلا للوكالة فلا يصح أن تكون الأموال المباعة رأس مال للشركة ، وما حصله أحدهما فهو له ، وما حصله معافو لهما نصفين ان لم يعلم مال كل ، وما حصله أحدهما بإعانة صاحبه فهو له ، وإصاحبه أجر مثله . ويشترط أيضا لجوازها أن يكون الربح معلوم القدر وأن يكون جزءا شائعا فى الجملة لامتينا . وهاك بايجاز أنواع شركة العقد وحكم كل نوع منها

تنقسم شركة العقد إلى ثلاثة أنواع شركة بالأموال ، وشركة بالأعمال ، وشركة بالوجوه . وكل هذه الشركات الثلاث على وجهين : مفاوضة ، وعنان . ومعنى المفاوضة المساواة . إذ كل واحد من الشركاء مفوض اليه الأمر فى الشركة على الإطلاق ، ويقوم كل واحد منهم مقام الآخرين فى كل ما يتعلق بالشركة . والعنان اما مأخوذ من قولك عن لى كذا

أى عرض ، فسمى هذا العقد بذلك كدأنه عن الشكل واحد من مریدی الشركة أن یشارك مع الآخرین ، واما مأخوذ من عنان الفرس لأن كلا من الشركاء أعطى عنان التصرف لشركائه . وأقل عدد تتألف منه الشركة اثنان ، وليس لأكثره حد معين بعد أن یكونوا جميعا معروفین بأعيانهم ومشتريین فی العقد .

وكل نوع من أنواع الشركة يتضمن الوكالة ، فكل واحد من الشركاء يعتبر فی تصرفه فی مال الشركة وكیلا عن الآخرین ، وذلك لیكون ما یستفاد بالتصرف مشتركاً بین الشركاء لیتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه ، وهو الاشتراك فی الربح ، إذ لو لم یكن كل واحد منهم وكیلا عن غیره فی حقه ، وأصیلاً فی حق نفسه لا یكون المستفاد مشتركاً لا اختصاص المشتري بالمشتري . ویشرط فی جميع أنواع الشركة أن یكون كل من الشركاء میزاً ، وهذا شرط عام فی جميع العقود كما قدمنا فی أحكام العقود العامة ، ویزاد علی ذلك فی شركة المفاوضة البلوغ لأنه شرط فی الكفالة ، وشركة المفاوضة متضمنة للكفالة أيضاً فوق تضمنها للوكالة ، وأما شركة العنان فانها تتضمن الوكالة فقط ، ولذا تصح من الصبی المأذون بالتجارة ، ومثله المعتوه الذی یعقل البیع والشراء ، وان كان واحد منهما لیس أهلاً للكفالة ، ولا بد من بیان نصیب كل واحد من الربح بیاناً نسبياً كالنصف والربع (مثلاً) فاذا سككت عن بیان الربح ، أو قیل یعطى فلان من الشركاء مقدار كذا دیناراً أو درهماً من الربح فالعقد فاسد فی الحالتین وذلك لجهالة المaeقود علیه فی الصورة الأولى ، وهو الربح ، ولا حتمال ألا تأتی الشركة بربح أكثر من القدر الذی سمي لبعض الشركاء فینقطع بذلك اشتراك كل الشركاء فی كل الربح ویفوت الغرض من العقد

شركة الأموال

ويشترط في شركة الأموال أن يكون رأس المال من النقدين الذهب أو الفضة ويجوز أن يكون من النقود الأخرى المتداولة ، ولا بد من أن يكون رأس المال عينا ، فالديون التي في الذمة لا يجوز أن تكون رأس مال للشركة ، أو جزءاً منه ، ولا بد أن يكون المال حاضراً حتى يمكن استعماله في عمل الشركة . والأموال التي لا تعد من النقود كالعروض والعقار لا يصح أن يكون رأس المال منها (وانظر رد المحتار)

وفي شركة العنان لا يشترط تساوى أنصباء الشركاء في رأس المال ، ولا تساوى أنصباتهم في الربح ، بل تجوز المساواة في كل ذلك أو بعضه كما يجوز عدم المساواة مطلقاً . رأينا شركة المفاوضة فلا بد فيها حتماً من تساوى الشريكين أو الشركاء في رأس المال وفي الربح ، كما يشترط فيها أن تكون كل أموال الشركاء الصالحة لأن تكون رأس مال للشركة داخلة في الشركة ، ولهذا كانت هذه الشركة يكاد يكون من المتعذر تحققها ، وقد أنكرها الإمام الشافعي إنكاراً شديداً ، وأما أصحابنا فقد أجازوها اعتماداً على إمكان وجودها ولو نادراً . وقد اشترطوا في عقد المفاوضة إما ذكر لفظ المفاوضة ، أو ذكر جميع شرائطها بالتفصيل ، فإذا عقدت الشركة مطلقاً اعتبرت عناناً . وكل واحد من الشريكين أو الشركاء يكون وكيلاً وكفيلاً عن غيره من الشركاء في شركة المفاوضة متى توافرت شروطها وتحقق وجودها ويكون وكيلاً فقط في شركة العنان . وإذا نقص شرط من شروط المفاوضة . اعتبرت عناناً

شركة الأعمال

وتسمى شركة الصنائع والتقبل والأبدان . وصورتها أن يتفق اثنان أو أكثر من أرباب العمل على أن يشتركا أو يشتركوا في تقبل العمل من الناس

ويكون الربح مشتركاً بينهما أو بينهما على حسب الاتفاق ، ولا يشترط أن يكون العمل في محل واحد ، ولا من جنس واحد بل يجوز كل ذلك ، فإذا اتفق خياطان أو خياط وصباغ على تقبل الخياطة والصباغة ويكون الربح شركة بينهما على نسبة معينة جاز ذلك . ويجوز لكل واحد منهما تقبل العمل ، ويقوم الآخر به ، أو يقوم كل منهما بجزء منه كأن يفصل أحدهما ويخيط الآخر الثوب . وإذا قام أحد الشركاء بتقبل الأعمال فقط ، وقام بالعمل غيره من الشركاء كان له نصيب من الربح يستحقه بضمان العمل وإنجازته ، فالربح كما يستحق بالمال ، وبالعمل ، يستحق أيضاً بالضمان ، وكل واحد من الشركاء وكيل عن سائرهم في تقبل العمل ، والعمل الذي يتقبله يكون إيفاءه لازماً عليه ، وعلى شركائه بحكم الشركة ، ولذا كان عنوان شركة الأعمال في حكم المفاوضة من حيث ضمان العمل ، وجواز مطالبة كل واحد من الشركاء بأجرة العمل ، وجواز دفع المستأجر الأجرة لأي واحد منهم . وهذا بخلاف شركة العنان في الأموال لأن الحكم فيها يطبق على أحكام الوكالة فقط ، والربح يقسم في شركة الأعمال على حسب الاتفاق بشرط أن يبين بمقدار نسبي كالنصف والخمس على ما بيناه آنفاً

شركة الوجوه

صورتها أن يتفق جماعة ، اثنان فأكثر ، من وجوه التجار الموثوق بهم ، على أن يشتروا سلع التجارة نسيئة ، ويقوموا ببيعها على أن يكون الربح شركة بينهم وإذا شرط التساوي في المال المشتري نسيئة كانت شركة مفاوضة ، وإن شرط التفاوت كانت عنواناً . وسبب استحقاق الشركاء الربح في شركة الوجوه هو الضمان ، ويكون ضمان ثمن المال المشتري على نسبة حصص الشركاء فيه . وعلى هذا تكون حصة كل واحد منهم في الربح بقدر حصته في

المال المشتري ، وإذا شرط لأحدهم زيادة على حصته في المال المشتري كان الشرط لغواً ، ويقسم الربح عليهم على مقدار حصصهم من المال المشتري ، وإذا خسرت الشركة قسمت الخسارة أيضاً على مقدار الحصص على النحو الذي يقسم به الربح . وشركة الوجوه إن كانت مفاوضة تضمنت السكفالة والوكالة معاً ، وإن كانت عناناً تضمنت الوكالة فقط والسكلام في شركة العقد طويل جداً لا يتحملة هذا المختصر

المضاربة^(١)

هي نوع من أنواع الشركة ، يكون فيه رأس المال من شخص ، والعمل من شخص آخر ، ويقال للأول صاحب رأس المال ورب رأس المال ، ويقال للثاني مضارب . وهو من العقود الدائره بين النفع والضرر كسائر أنواع الشركة

وركنها الإيجاب والقبول كغيرها من سائر العقود . وتنعقد بكل عبارة تفيد معناها . كأن يقول شخص لآخر : خذ هذه النقود التي مقدارها كذا واتجر بها على أن يكون الربح بيننا مناصفة (مثلاً) وهي تنقسم الى قسمين : مطلقة ؛ ومقيدة

فالمضاربة المطلقة هي التي لا تتقيد بزمان ، ولا مكان ولا نوع تجارة ولا تعيين من يعامله المضارب في التجارة ، ولا بأي قيد كان

والمضاربة المقيدة هي ما قيدت ببعض ذلك أو كله ، كأن يقول رب رأس المال للمضارب اشتر برأس المال قطناً أو فولاً أو عدساً أو فجاً (مثلاً) من بلد كذا في وقت كذا . وبعبارة أخرى كذا ، في زمن كذا ، ولتكن

(١) معنى المضاربة في اللغة اتجار الانسان بمال غيره . تقول : ضارب له : وضاربه بالمال . وفي المال . وتسمى أيضاً القراض والمقارضة بلغة أهل الحجاز .

معاملتك مع فلان ، أو في الجهة الفلانية الخ

ويشترط في رأس المال أن يكون من النقود التي يتعامل بها فعلا من ذهب أو فضة وغلوس رائجة ، فرأس المال في المضاربة كرموس الأموال في كل الشركات وعلى هذا لا يصح أن يكون العقار والعروض والديون التي في الذمة رأس مال في المضاربة ، لكن إذا قال رب المال للمضارب بع عقارى الفلانى أو خذ هذه العروض وبعها ثم اجعل ما تحصله من الثمن رأس مال للمضاربة ورضى المضارب بذلك كانت صحيحة ويعتبر المضارب وكيلًا بالبيع أولا . ثم مضاربا بالثمن ، وكذا لو قال له اقتض الدين الذى لى فى ذمة فلان ، وهو كذا ، ثم ضارب به صحت المضاربة أيضا ويعتبر المضارب وكيلًا بالقبض أولا ثم مضاربا . ومن هذا تعلم أنه يشترط فى المضارب أن يكون أهلا للتوكل ، وفى صاحب المال أن يكون أهلا للتوكيل ، وهذا شرط عام فى كل أنواع الشركات

ولا بد أن يسلم رب المال مال المضاربة الى العامل حتى يتمكن من التصرف ، ولو عمل رب رأس المال مع المضارب فسدت المضاربة لأن ذلك مخل بالتسليم ، ويشترط أن يكون رأس المال معلوما ، وذلك منعاً للمنازعة . ومعلوميته تكون إما ببيان قدره ووصفه ونوعه ، وإما بالإشارة إليه . وعلى هذا إذا دفع شخص إلى آخر مبلغا من المال مشارا إليه . ولكن لا يعلم مقداره صح ذلك ، ثم إذا اختلفا فى القدر أو الوصف أو النوع فالبينة على رب رأس المال الدافع ، فان لم يكن له بينة على ما يدعيه فالقول للمضارب ، الآخذ بيمينه .

ويشترط أن تكون حصة كل من العاقدين جزءا شائعا من الربح كالنصف أو الثلث أو الربع لأحدهما والباقي للآخر ، فان كان واشترط لأحدهما

مقداراً معيناً هددت المضاربة لاحتمال أن الربح لا يأتي زائداً على ذلك المقدار المعين فتتقطع بذلك الشركة فيه فيفوت الغرض من المضاربة . والقاعدة هي أن كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح ، أو يوجب جهالة فيه فإنه يفسد المضاربة

ولا نصيب للمضارب إلا من الربح فقط ، فلو شرط له شيء من رأس المال أومنه ومن الربح فسدت المضاربة . واشتراط الخسارة على المضارب باطل ، وذلك لأن الخسران هو هلاك جزء من رأس المال فلا يجوز أن يلزم به غير مالك المال

والمضارب أمين على رأس المال ، فهو في يده كالوديعة ، ثم هو من جهة تصرفه فيه وكيل عن رب المال ، وإن ربحت المضاربة كان شريكاً لرب المال في الربح^(١)

وإذا اشترى المضارب . بغبن فاحش لا يدخل ماشرته في حساب المضاربة ويجوز للمضارب ، إذا كانت المضاربة مطلقة أن يبيع بالنقد والنسيئة ، وله قبول الحوالة بشمن ما يبيعه ، وتوكيل غيره بالبيع والشراء وايداع مال

(١) إذا أخذ انسان مالا من غيرم يتجر به على أن يكون الربح كله للآخذ كان هذا قرضاً ، وسيأتي حكمه . وإذا أخذه ليتجر به لصاحب المال ويكون كل الربح لصاحب المال فهذا يسمى استبضاعاً . وقد علمت معنى المضاربة . فهذه ثلاث صور فيما إذا كان المال من جانب والعمل من جانب آخر مضاربة . قرض . استبضاع وشركة المال أن يكون المال من الجانبين سواء اشتركا في العمل أم قم به أحدهما . والربح بينهما على الشيوع على حسب الشرط . وقد يكون العمل من جانبين . بدون رأس مال . كشركة الأبدان ، وقد يكون العمل فيهما من جانب ومن الجانب الآخر الضمان وسبب استحقاق الربح في أنواع الشركات كلها واحد من ثلاثة . مال عمل . ضمان

المضاربة والرهن والارتهان والايجار والاستئجار والسفر لأجل الاخذ والعطاء إلا إذا كان السفر مخوفا . وأما إذا كانت المضاربة مقيدة فلا يجوز للمضارب أن يخالف ما قيد به بل يلزمه رعايته ، فإذا خالف الشرط كان غاصبا ، ومتى انقلب غاصبا صار الربح له ، والخسارة عليه ، وإذا تاف مال المضاربة كان ضامنا له يحكم الغصب من وقت المخالفة .

وسبب استحقاق المضارب لحصته من الربح في المضاربة الصحيحة هو عمله فيعطى الربح في مقابلة ما بذله من السعى والعمل ، ورب المال يستحق نصيبه من الربح بسبب ماله . وعلى ذلك إذا فسدت المضاربة كان كل الربح له لأنه ثمرة لرأس ماله . والفرض أن عقد المضاربة غير صحيح ولكن يكون للمضارب أجر المثل بشرط أن لا يتجاوز ما كان مشروطا في عقد المضاربة هذا إذا أتت المضاربة بربح ؛ فإن لم يكن ربح فلا أجر له .

وإذا تلف مقدار من رأس مال المضاربة فانه في أول الأمر يحسب من الربح ، وذلك لأن الربح تبع . ورأس المال أصل فينصرف الهالك إلى التبع ، فإذا تجاوز مقدار الربح وسرى إلى رأس المال فلا يضمه المضارب سواء أكانت المضاربة صحيحة أم فاسدة ، وذلك لأن المضارب أمين فلا يضمن إلا بالتعدي وليس من التعدي عماله الجائز له في عرف التجار . وبالجمله فالضرر والخسارة عائدان على رب المال وحده ، وإذا شرط كون ذلك مشتركا بينه وبين المضارب فالشرط باطل ، غاية الأمر أن المضاربة إذا لم تأت بربح فلا شيء للمضارب ، وذلك لأن نصيبه بعض شائع في الربح ، وإذا كان لا يربح فلا نصيب له ، لأن ماله من ذلك النصيب معدوم . وفي هذا القدر كفاية هنا

المزارعة

المزارعة هي معاهدة على الزرع بين صاحب الأرض والمزارع فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي ينفقان عليها وقت العقد . وهي في معنى الاجارة والشركة ولذا قالوا أنها اجارة ابتداء وشركة انتهاء . وإذا فهي من العقود الدائرة بين النفع والضرر ومثلها المساقاة ويشترط لصحتها ثمانية شروط :-

الأول : أهلية العاقلين

الثاني : كون الأرض صالحة للزراعة ، لأن المقصود لا يحصل بدون ذلك
الثالث : بيان المدة ، لأن المزارعة عقد على منافع الأرض أو منافع العامل والمدة هي المعيار الذي يعلم به ذلك ، ولكن لو سكنا عن المدة صحت المزارعة ووقعت على زرع واحد

الرابع : بيان من عليه البذر - قطعاً للتنازعة وإعلاماً للمعقود عليه ، وهو منافع الأرض أو منافع العامل ، وقيل يكفي في ذلك بالعرف
الخامس : بيان نصيب من لا بذر له - لأنه يستحقه عوضاً بالشرط فلا بد أن يكون معلوماً ولو ضمنا بأن يبين نصيب الآخر فيكون الباقي هو نصيب الأول

السادس : أن يخلى رب الأرض بينها وبين العامل حتى يتمكن من العمل بدون مانع

السابع : بيان جنس البذر - ليصير الأجر معلوماً

الثامن : تعيين حصة شائعة لكل من العاقلين في الخارج (أي المحصول) وكل شرط يقطع الشركة فهو مفسد للعقد كأن يشترط لأحدهما محصول موضع معين أو قدر معين

الأرض شيئاً فلا شيء للعامل لأنه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج .
وإذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لأنه نماء ملكه ، فإن كان رب البذر هو العامل
فعليه أجر المثل للأرض ، وإن كان رب الأرض فعليه أجر المثل للعامل . وإذا
لم يخرج شيء من المحصول في المزارعة الفاسدة فإن كان البذر من قبل العامل
فعليه أجر مثل الأرض وإن كان من قبل صاحب الأرض فعليه أجر مثل العامل
واعلم أن المزارعة الفاسدة لا يجب فيها شيء من أعمال الزراعة على العامل ، لأن
وجوبه بالعقد والعقد لم يصح

انقضاء المدة وموت المزارع أو رب الأرض

إذا انقضت المدة قبل إدراك الزرع يبقى الزرع حتى يدرك ويلزم المزارع
أجر ما فيه نصيبه من الأرض وتكون نفقة ما يلزم للزرع من سقى وحفظ
وحصاد الخ على كل من صاحب الأرض والمزارع بقدر حصصهما . وإذا
مات صاحب الأرض والزرع بقل يداوم العامل على العمل إلى إدراك الزرع .
وليس لورثة المتوفى منعه إذا لا ضرر عليهم في ذلك . وإذا مات المزارع
والزرع غرض فورثته تقوم مقامه في العمل إلى أن يستوى الزرع سواء رضى
رب الأرض أم أبى

المساقاة

المساقاة هي معاودة دفع الشجر والكروم إلى من يصلحها بحزم شائع
معلوم من ثمرها^(١) ، والمراد بالشجر كل ما ينبت في الأرض ويبقى بها سنة
أو أكثر . وعقد المساقاة لازم من الجانبين فلا يملك أحدهما الامتناع
والفسخ بدون رضا الآخر إلا بعذر بخلاف المزارعة فإن رب البذر إذا
امتنع من إلقاء البذر في الأرض فلا جبر عليه ، لأنه لا يمكنه المضى في العقد

(١) ويقال لها المعاملة

إلا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر في الحال

والمساقاة كالمزارعة حكما وشروطاً بحسب ما يابق بها، فاشتراط بيان البذر ورببه وصلاحيته الأرض للزراعة لا معنى له في المساقاة . وإذا لم تذكر مدة في المساقاة فأنها تقع على أول ثمر يخرج في تلك السنة ، وإذا ذكرت مدة فاما أن يكون خروج الثمرة فيها محققا أو يمتنع عادة أو محتملا : فإن كان محققا صححت المساقاة ، وإن كان يمتنعا فسدت لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ، وإن كان محتملا فالمساقاة موقوفة . فإن خرج في الوقت المسمى ثمرة يرغب في مثلها صححت المساقاة ويقسم الخارج بينهما على حسب شروطهما ، وإن تأخر خروج الثمرة عن الوقت المسمى فسدت المساقاة لتبين الخطأ في المدة المسماة ويكون للمساقى أجر مثل عمله ليدوم عمله إلى إدراك الثمر . وإن لم يخرج شيء أصلا فلا شيء لأحدهما على الآخر لأن ذهاب الثمر يكون إذا باقية فلا يتبين فساد المدة فيبقى العقد صحيحا

انقضاء مدة المساقاة وموت العاقلين أو أحدهما

إذا انقضت مدة المساقاة أو مات أحد العاقلين أو كلاهما وكان على الشجر ثمر لم يبد صلاحه فلرعاية مصلحتهما أو مصلحة ورثتهما (على اختلاف الصور) يستمر العامل أو ورثته على العمل حتى يدرك الثمر . وليس لصاحب الشجر ولا لورثته منع العامل أو ورثته ، فإذا أبى العامل أو أبى ورثته مداومة العمل وأرادوا قطع الشجر بالحالة التي هو عليها فإن صاحب الشجر وورثته يخبرون بين ثلاثة أمور : « الأول » قسمة البسر على الشرط المتفق عليه ، (الثاني) إعطاء العامل أو ورثته قيمة نصيبهم من البسر ، (الثالث) الانفاق على البسر حتى يبلغ ويرجع بما أنفق في حصة العامل أو ورثته من الثمر

رَفْعُ

عبد الرحمن النخعي
السنة النبوية الفروسي

القسمة

تعريفها وتقسيمها

هي لغة اسم للاقسام وشرعا جمع النصيب الشائع في جانب معين ،
وسببها طلب الشركاء أو بعضهم ان ينتفع كل بما يملكه على وجه الخصوص .
وركنها الفعل الذي يحصل به الإفران والتمييز بين النصيبين كالكيل
والوزن والذرع والعد

وشرطها ألا تفوت المنفعة فاذا كانت تفوت المنفعة فلا يقسم القاضى
جبراً كالبر والحمام والبيت الصغيرين لأن الغرض المطلوب منها توفير المنفعة
فاذا أدت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها غير أنه اذا تراضى عليها كل الشركاء
صحت وإن فاتت المنفعة

والمال المقسوم إما أن يكون من جنس واحد أو من جنسين فأكثر وعلى
كل إما أن يكون مثلياً أو قيمياً وقسمته في جميع هذه الأحوال لا تعرى عن
معنى الإفران والمبادلة . فالإفران هو أخذ كل من المتقاسمين عين حقه ،
والمبادلة أخذه عوضاً عنه من نصيب صاحبه ، فما يجتمع لأحدهما بعضه كان
له من قبل وبعضه كان لصاحبه ، فهو يأخذه عوضاً عما بقى من حقه في نصيب
الآخر ثم إن كان المقسوم جنساً واحداً مثلياً نحو ٥٠ كرسيًا فأخذ كل واحد
منهما ٢٥ منها فإن نصف هذه الخمسة والعشرين كان ملكاً له من قبل والنصف
الثاني أخذه من صاحبه عوضاً عما تركه له في الخمسة والعشرين كرسيًا
الأخرى ، فتكون الحصتان اللتان دخلتهما المبادلة متساويتين من كل وجه ،
لأن كل واحدة منهما نصف ٥٠ كرسيًا من صنف واحد لا تفاوت بين
أحاده فيكون كل منهما قد أخذ عين حقه بهذه القسمة وكأنه أفرز ملكه
بعينه وميزه من ملك صاحبه ولم يقع بينهما تبادل . وبناء على ذلك يجوز لكل

منهما أخذ حصته في غيبة الآخر وبدون إذنه . ولكن لا تتم القسمة إلا بتسليم حصّة الغائب إليه فلو تلفت حصّة الغائب قبل أن يتسلمها كانت الحصّة الأخرى مشتركة بينهما .

وإن كان المقسوم جنساً واحداً قيمياً كعشرين فرساً فاذا أخذ كل واحد منهما عشرة أفراس كانت الحصتان اللتان دخلتهما المبادلة غير متساويتين من كل جهة لأن الجنس وإن كان واحداً . فبين آحاده تفاوت فلا يكون كل منهما قد أخذ عين حقه بيقين وبناء عليه لا يجوز لأحد الشريكين أن يأخذ حصته في غيبة صاحبه غير أنه يجبر على القسمة إذا امتنع وذلك للتسامح في هذا التفاوت بين الآحاد لتقارب المقاصد

وإن كان المقسوم جنسين فأكثر سواء كان من المثليات أم القيمات أو مختلطاً كأن يكون المال المشترك أفلاماً وكراسات أو إبلاً وخيلاً وغنماً فاذا أخذ أحدهما بعض هذه الأجناس والثاني البعض الآخر فالمبادلة في هذه القسمة واضحة جداً

وعلى ذلك لا يجوز لأحدهما أخذ حصته في غيبة الآخر ولا للقاضي أن يجبر الممتنع منهما على القسمة لتعذر المعادلة بينهما الفحش التفاوت في المقاصد ولو تراخيا على القسمة جاز ذلك لأن الحق لهما

والقسمة على ضربين : الأول أن يقسم كل فرد من أفراد المال المشترك على حدة ويعين نصيب المتقاسمين في كل منهما كدار وحانوت وضيعة يقسم كل واحد منها نصفين وتسمى هذه فسمة تفريق

والثاني أن يجعل بعض الأفراد لأحدهما والآخر للثاني كعشرة أفراس يجعل لأحدهما ستة وللآخر أربعة وكدار وبستان وضيعة يجعل لأحدهما الدار والبستان وللثاني الضيعة وتسمى هذه قسمة جمع

والأموال بالنسبة إلى هذين قسمان الأول ما يقبل كلا منهما وذلك كل متعدد تقبل أحاده التجزئة مع بقاء منفعتها الأولى كجملة من الدور والبساتين الكبيرة والضياع، والثاني ما يقبل أحدهما فقط . فضابط ما يقبل قسمة التفريق فقط أن يكون شيئا واحدا كدار أو ضيعة . وضابط ما يقبل قسمة الجمع فقط أن يكون متعددا لا تقبل أحاده التجزئة مع بقاء منفعتها الأولى كعشرين فرسا وأربعين قنديلا

وينقسم كلا القسمين إلى نوعين، قسمة الرضا وقسمة القضاء، فالأولى تكون بتراضى المتقاسمين فيما بينهما أو أمام القاضى، والثانية تكون بتقسيم القاضى الملك المشترك جبرا بطلب بعض المقسوم لهم

شرائطها

يشترط في المال المقسوم :-

(١) أن يكون عينا فلا يصح تقسيم الدين المشترك قبل قبضه فاذا توفي شخص وله ديون في ذمة آخرين فقسماها الوارثون على أن مافى ذمة زيد نها لا حد الورثة ومافى ذمة عمر لا خير منهم وهكذا فلا يصح هذا وما يحصله أحدهما من الدين يشاركه فيه الآخرون، وإنما بطلت لأن الدين في حكم المعدم لأنه وصف قائم بذمة المدين له وجرد اعتبارى فقط والقسمة شرعت لتكميل المنفعة في الموجودات الحقيقية المحسوسة

(٢) أن يكون ملكا للشركاء حين القسمة فاذا ظهر مستحق فإن كان الاستحقاق للمقسوم كله بطلت القسمة وإن كان لبعض شائع في الجميع فسخت اتفاقا وبعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعا لا تفسخ اتفاقا وبعض شائع في أحد النصيبين فسخت على قول أبي يوسف لا على قول الامام، ولكن يخير من وقع الاستحقاق في حصته بين أن يرجع بحصة المستحق

في نصيب صاحبه أو يرد ما بقي ويقتسما ثانياً ، والمختار مذهب الامام واما
مذهب محمد فمع أبي يوسف على رواية أبي سليمان ومع الامام على رواية أبي
حفص وهو الصحيح نقلاً

ولا تنحقق القسمة في المال المقسوم الا اذا أفرزت الحصص وتميزت
فاذا كانت أرض مشتركة بين اثنين فقال أحدهما للآخر لك ذلك الجانب
ولى هذا الجانب فالقسمة غير صحيحة لعدم وجود الحد الفاصل بينهما
ويشترط في القسمة .

(١) أن تكون عادلة بحسب الاستحقاق فاذا ادعى أحد المتقاسمين أن
في نصيبه غيباً فاحشاً فان كانت القسمة بقضاء القاضى بطلت اتفاقاً اذا ثبت
ذلك لأن تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد . ولو كانت بالتراضى تفسخ
في الأصح لأن شرط جوازها المعادلة ولم توجد ولو ادعى أحد المتقاسمين
الغلط في القسمة وزعم أن شيئاً من نصيبه في يد صاحبه فان كانت هذه
الدعوى قبل اقراره باستيفاء حقه تمتعت وان كانت بعده فقليل لا تسمع
للتناقض ، وقيل تسمع لأنه بنى اقراره بالاستيفاء على قول القاسم وثقته به
ثم تبين له بعد ذلك الغلط في القسمة بنفسه ومذا القول هو المصحح وعليه
فتطلب منه البينة فان لم يكن له بينة استخلف الشركاء فمن كل منهم جمع
بين نصيبه ونصيب المدعى لموافقته له في دعوى الغلط بنسكوله فيقسم بينهما
على قدر استحقاقهما

(٢) ان كانت القسمة بالتراضى اشترط فيها رضا كل واحد من الشركاء
فاذا غاب أحدهم لا تصح قسمة الرضا وإذا كان في جماعتهم صغير فولىه أو
وصيه قائم مقامه وان لم يكن له ولى ولا وصى نصب الحاكم له وصياً ينوب
عنه في القسمة

(٣) ان كانت القسمة جبرا بالقضاء فلا تصح إلا بطلب بعض الشركاء ولو كان الطالب واحدا منهم فقط فاذا لم يوجد منهم طلب فلم تصح القسمة ولكن في طلب قسمة العقار تفصيل كما ترى - ان كان في يد الغائب كله أو بعضه لا يقسم وان كان في يد الحاضر وسبب الملك الارث فانه يقسم اذا كان الورثة كلهم حضورا أو كان الحاضر اثنين فأكثر أو واحدا منهم مع موصى له بالثلث ولا يقسم اذا كان الحاضر واحدا فقط . وإن كان سبب الملك الشراء ونحوه فلا يقسم إلا إذا حضر الجميع ولا يشترط في ذلك كله البيئة على سبب الملك عند الصاحبين وعند الامام لا بد من إقامة البيئة على الرفاة إذا كان سبب الملك الارث ولا تشترط البيئة عنده إذا كان سبب الملك الشراء على ظاهر الرواية . إن كان الملك مطلقا فلا حاجة الى البيئة كما في كتاب القسمة من مبسوط محمد ومختصر القدوري ، وان كانت الدعوى دعوى يدلا ملك فلا يقسم حتى يقيموا البيئة على الملك كما في الجامع الصغير

قسمة الجمع :

ان كانت بالرضا فهي صحيحة في جميع الصور متى وجد الشرط المتقدم وهو حضور جميع الشركاء ورضاهم وإن كانت بالقضاء فلا تجوز إلا في المثل أو القيمي اذا كان كل واحد منهما جنسا واحدا أما في الأجناس المختلفة فلا تصح وقد ألحقت كبار الجواهر بالأجناس المختلفة اتفاقا وكذا الدور في مصر واحد ألحقت أيضا بالأجناس المختلفة على قول الامام وحده فلا تدخلها قسمة القضاء خلافا للصاحبين

قسمة التفريق :

تصح بالتراضي كقسمة الجمع متى وجد الشرط ، وأما بالقضاء فعلى التفصيل الآتي :

إذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة الانتفاع الذي كان له قبلها كقسمة دار كبيرة أو أرض زراعية صحت القسمة اتفاقاً وإن كان كل واحد من الشركاء لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة الانتفاع الأول كقسمة بيت وحمام صغيرين لا تصح القسمة اتفاقاً

وإذا انتفع أحد الشركاء بنصيبه بعد القسمة واستنصر به الآخر فإن كان الطالب صاحب الكثير قسم القاضي وإن كان الطالب صاحب القليل لم يقسم وهذا القول هو المختار وعليه المتون وروى عن أبي بكر الرازي العكس. وإذا كان الطريق أو المسيل مشتركين اثنين فأكثر وطالب أحد الشركاء القسمة وامتنع الآخرون فإن كان يبقى بعد القسمة لكل واحد طريق أو مجرى لمائه يقسم القاضي جبراً وإلا فلا تصح قسمة القضاء إلا إذا كان لكل واحد طريق غير الطريق المشترك أو مسيل كذلك

أجرة القسام وكيفية القسمة

يستحب انصب قاسم يرزق من بيت المال ، ويصح أن يأخذ الأجر من المتقاسمين لا من بيت المال وإن كان الأول أفضل لأنه أرفق بالعامّة . والأجرة إذا أخذها من المتقاسمين تكون على نسبة الانصباء على قول صاحبين وعلى قدر الزموس في غير المكيل والموزون على قول الإمام ، وفي رواية عنه عدم استثناء المكيل والموزون وروى عنه أيضاً أن الأجرة تكون على طالب القسمة دون الممتنع . ويشترط أن يكون القسام عدلاً مأموناً عالماً بالقسمة

وكيفية القسمة - أن يصور القسام مائة قسمه ويعدله على سهام القسمة ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه إن أمكن ذلك ثم يلقب أحد الانصباء بالأول والذي يليه بالثاني وهكذا ثم يخرج القرعة فتح خرج اسمه أولاً فله السهم الأول والثاني له ما بعده وإذا كان المقسوم

أرضاً وبناءً في قسمته ثلاثة أقوال مختارها أن الأرض تقسم بالمساحة ومن وقع البناء في حصته يرد على شريكه في مقابلة البناء ما يساويها من العرصه وإذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية فإن صاحب الفضل يرد في مقابلته دراهم للضرورة

وإذا كان المشترك بينهما بيتاً كاملاً وعلواً سفله لغيرهما وسفلاً علوه لغيرهما ففي ذلك ثلاثة مذاهب المعتمد منها أن يقوم كل على حدته وتكون القسمة بحسب القيمة وإذا وقع مسيل أو طريق أحد الأقسام في قسم آخر فإن كان ذلك مشروطاً في القسمة صح وإلا فإن كان قابلاً للتحويل إلى جانب آخر يحول وإن كان غير قابل للتحويل ينظر إن قبل حين القسمة بجميع حقوقه بقي كل على حاله وإلا فمسخت واستؤنفت

الخيارات في القسمة وفسخها وإقالتها

في قسمة الأجناس المختلفة قسمة جمع تثبت الخيارات الثلاثة اتفاقاً : خيار العيب والرؤية والشرط لأن القسمة في حكم المقايضة . وفي قسمة المثليات المتحدة الجنس لا يثبت إلا خيار العيب وفي قسمة القيميات المتحدة الجنس تدخل الخيارات الثلاثة أيضاً على أصح الروايتين . ومتى خرجت سهام القرعة تمت القسمة وإذا تمت لا يسوغ رجوع أحدهم لرأى يبدوله ، ولكن إذا تبين الغبن الفاحش أو الغلط في القسمة كان لهم الرجوع فيها كما تقدم في شرائط القسمة (تمت) إذا ظهر دين على الميت بعد تقسيم التركة تفسخ القسمة إلا إذا أدى الورثة الدين أو أبرأهم الدائنون منه أو ترك الميت ما لا سوى المقسوم بقي بالدين فعند ذلك لا تفسخ القسمة . ويصح إقالة القسمة بالتراضي

الكلام على المهايأة

المهايأة قسمة المنافع خاصة ولا تكون إلا في الأعيان فلا يصح التهايق في

من الأشجار ولبن الحيوانات وصوفها ، بل يقسم المنتحصل منها بين الشركاء على قدر حصصهم

والمهاياة نوعان - زمانية ومكانية

مثال الأولى أن يتفق الشريكان على أن يزرعا الأرض المشتركة أو يسكننا الدار المشتركة هذا سنة وهذا سنة أخرى

ومثال الثانية أن يزرع أحدهما نصف الأرض والآخر النصف الثاني ، أو يفتسما سكنى الدار هذا مقدما وهذا مؤخرها أو هذا علوها وهذا سفلهما . ويلاحظ في المهاياة الزمانية أنها من قبيل المبادلة فتكون منفعة أحدهما في نوبته بمقابلة منفعة الآخر في نوبته وعلى ذلك لا بد من تعيين المدة فيها وأما المهاياة المسكانية فإنها من قبيل الافراز وذلك بجمع منفعة أحدهما في جانب ومنفعة الثاني في الجانب الآخر فلا يلزم فيها ذكر المدة

وكما تجوز المهاياة في الدور والأراضي تجوز في الحيوان المشترك وفي الحيوانات وكل ما يمكن تبادل الانتفاع به كالسفينة والحمام وغير ذلك . وإذا طلب أحد الشريكين المهاياة في المال المشترك وطلب الآخر القسمة قدمت القسمة على المهاياة إذا أمكنت لأنها أقوى في الاختصاص

وإذا لم تمكن القسمة كما في الدار الصغيرة وامتنع أحدهما عن المهاياة أجبر عليها بطلب الآخر لها

ويجوز لكل واحد من الشركاء بعد وجود المهاياة زماناً أو مكاناً أن يؤثر ما في يده لغيره ويأخذ الأجرة كما يجوز له أن ينتفع بنفسه

والمهاياة إن كانت بالتراضى فهي عقد غير لازم فيجوز أن ينفرد أحدهما بفسخه وإن كانت بحكم الحاكم فلا تفسخ إلا برضا الجميع

الغصب

معنى الغصب فى اللغة هو أخذ الشئ من هو فى يده على سبيل التغلب . قال تعالى (وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا) . ومعناه فى الاصطلاح الشرعى على قول الشيخين أبى حنيفة وأبى يوسف : إزالة يد محقة باثبات يد مبطله علانية لا خفية فى مال متقوم قابل للنقل ، فلو كان المأخوذ غير مال كالميتة ، والحر أو كان مالا غير منقوم كخمر المسلم ، أو كان مالا متقوما غير محترم - أى غير معصوم - كالمحاربين ، أو كان غير قابل للنقل كالعقار ، فلا يسمى أخذ شئ من هؤلاء والاستيلاء عليه غصبا بالمعنى الفقهى الاصطلاحى عند أبى حنيفة وأبى يوسف فالغصب عندهما لا يتحقق إلا بنقل الشئ المأخوذ من مكانه الى مكان آخر . وأسقط محمد هذا القيد ، فالغصب عنده يتحقق فى العقار كما يتحقق فى المنقول . وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو هلك العقار فى يد من استولى عليه بدون حق ، قال الشيخان لا يضمن لأن يده عليه ليست يد غصب ، وقال محمد يضمن لأنه غاصب ، أما لو بقى العقار قائما كان رده الى مالكه واجبا بالاجماع . واكتفى الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد فى تحقق الغصب باثبات اليد المبطله . فلو غصب شخص بقرة (مثلا) فولدت عنده ؛ ثم هلك ولدها ؛ فلا يضمن الغاصب على قول أبى حنيفة وأصحابه لعدم إزالة يد المالك عنه وقت الغصب لكونه موجودا وقتئذ ؛ وعلى قول الأئمة الثلاثة يضمن لوجود اليد المبطله . ولو بقى حيا فرده هو وأمه الى المالك واجب بالاجماع

حكم الغصب

إذا هلك المخصوص فى يد الغاصب سواء أكان هلاكه بتعديه أم بغير تعديه

كان مضمونا عليه بمثله إن كان مثليا؛ وبقيته إن كان قيميا؛ وذلك لأن يد الغاصب يد ضمان على أى حال . ثم إن كان المغصوب مثليا وعجز الغاصب عن رد مثله لانقطاعه من الأسواق وجب عليه رد قيمته يوم الخصومة على قول أبى حنيفة ، ويوم الغصب على قول أبى يوسف ، ويوم انقطاعه من الأسواق على قول محمد ، ولكل وجهة . وعلى قول الشافعى يضمن الغاصب المغصوب بأعلى قيمة له من يوم الغصب الى يوم الخصومة ، والمراد بيوم الخصومة يوم القضاء .

وإذا بقى المغصوب فى يد الغاصب على حالته التى كان عليها وقت أن غصبه وجب عليه رده الى المالك قال رحمته الله : على اليد ما أخذت حتى ترد ، وقال لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لاعبا أو جادا فان أخذه فليرده عليه . ويجب الرد فى مكان الغصب لتفاوت القيم بتفاوت الأما كن وإن كان المغصوب قد تغير عما كان عليه وقت الغصب فتغيره لا يخرج عن الأحوال الآتية :

الحالة الأولى . أن يتغير بزيادة من مال الغاصب كأن يغصب ثوبا أبيض فيصبغه ، أو دقيقاً فيلته بالسمن ، وفى هذه الحالة يخير المالك بين تضمين الغاصب قيمة ثوب أبيض ، ومثل الدقيق ، وبين أن يأخذ الاصل مع الزيادة ويغرم للغاصب ما زاده الصبغ والسمن وفى هذا رعاية للجانبين .

الحالة الثانية : أن يتحول المغصوب بفعل الغاصب الى شيء آخر يزول به اسمه الأول ويسمى باسم آخر كأن يغصب حنطة فيطحنها فتصير دقيقاً ، أو يغصب حديدية فيصنعها سكيناً ، والحكم فى هذه الحالة أن المغصوب بعد تحوله يكون ملكا للغاصب وعليه ضمان مثل ما غصبه أو قيمته للمغصوب منه ، وذلك لأن ما غصبه يعتبر فى حكم المالك بسبب تحوله الى شيء آخر .

الحالة الثالثة : أن يتغير المغصوب من تلقاء نفسه كأن يغصب عبداً فيجف فيصير زيبياً ، وفي هذه الحالة يحجز المالك فإن شاء استرد المغصوب عيناً ، ولا يرجع بشيء على الغاصب ، وإن شاء ضمن الغاصب مثله أو قيمته يوم الغصب

الحالة الرابعة : أن ينقص سعر المغصوب بدون تغير فيه ، بل كان سبب نقص السعر فتور الرغبات فيه ، وفي هذه الحالة ليس للمالك إلا استرداده ، فلو امتنع من قبوله وطالب الغاصب بقيمته يوم الغصب لا يلتفت إليه لأنه لا دخل للغاصب في تراجع الأسعار .

حكم زوائد المغصوب

زوائد المغصوب متصلة كانت أو منفصلة ، هي أمانة في يد الغصب لا تضمن إلا بالتعدي أو بمنعها من مالها إذا طلبها ، ومذهب الشافعي كما تقدم أنها مضمونة على كل حال لأنها تعتبر عنده مغصوبة بسبب وضع اليد المبطله عليها ، وأما عند أصحابنا فلا تعتبر مغصوبة لعدم إزالة اليد المحقة عنها ، كما أسلفنا .

حكم غصب المنافع

لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا إذا نقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي : منافع النصب مضمونة فيجب على الغاصب أجر المثل ، وقد أفتى المتأخرون من علماء المذهب الحنفي بقول الشافعي في الوقف ومال التميم عملاً بملك القاعدة المتفق عليها وهي - يفتى بما هو أنفع للوقف مما اختلف فيه العلماء ومال اليتيم مثل مال الوقف بل هو أولى بالرعاية ، وأنظر ما قدناه في أحكام الإجارة .

حكم غصب غير المتقوم

إذا غصب شخص خمر مسلم وخنزيره فأتلفهما ، أو تلفا عنده فلا ضمان عليه وذلك لعدم تقومها في حق المسلم ، فلو كانا لغير مسلم فعلى الغاصب الضمان عملا بعقد الزمة ، وقد أمر المسلمون بترك غيرهم من المقيمين في دار الاسلام وما يدينون

(تنمة) الأمانات : كالوديعة والعارية والعين المستأجرة ومال الماوكل في يد الوكيل ومال الشركة في يد أحد الشركاء وغلة الوقف في يد الناظر غير مضمونة إلا إذا كان هلاكها بسبب التعدي عليها أو الإهمال في حفظها أو جهود شيء منها عند مطالبة صاحبه به ومنعه عنه بدون مسوغ شرعى ، فإذا هلك شيء منها بعد ذلك المنع بدون تعد ولا إهمال في الحفظ كان مضمونا على من هو تحت يده لأنه بالمنع بدون حق ينقلب غاصبا ، أما إذا كان المنع بحق أو بعذر يقره الشرع فلا يعتبر المانع غاصبا

الاتلاف : وما يلحق بالغصب من حيث الضمان اتلاف الانسان مال غيره بالاعتداء عليه أو بدون قصد بأن يكون المتلف مخطئا ، وفي كائنا الحالتين يجب الضمان على المتلف ولو كان مجنوناً أو صبياً غير مميز (انظر كتاب الحجر) ويكون الضمان في مال المتلف لا في مال غيره فلا يكلف الأب بدفع قيمة ما أتلفه ولده الصغير من مال نفسه بل ان كان للصغير مال أدى الأب قيمة المتلف منه بحكم الولاية ومثله في ذلك الوصى وكل من له ولاية على المال ، فإذا لم يكن للصغير مال فنظرة إلى ميسرة ، ولو أمر انسان صبياً باتلاف مال لغير الأمر فأتلفه الصبي كان الضمان أيضا في مال الصبي أو لا ثم يرجع به على الأمر .

(تنمة) اذا غصب المال المغصوب من الغاصب شخص آخر فانه يسمى غاصب الغاصب ، فان هلك المال المغصوب عند غاصب الغاصب كان للمالك الخيار فى تضمين أيهما شاء ، وله أن يضمّن كل واحد منهما حصة من قيمة ذلك المال . وفى حكم غاصب الغاصب مودع الغاصب والمستعير ، والمستأجر والمرتهن ، والمنتهب منه ، لأن كل واحد منهم قد قبض المال من يد ضامننه فتكون يد الثانى كيد الأول كذلك .

العـاـرـيـة

الاعارة تملك المنافع مجاناً حال حياة المملك ، والعارية هى العين المستعارة ، ويقال للمالك العين معير والمنتفع مستعير ، ويشترط لصحة الاعارة قابلية العارية للانتفاع بها مع بقاء عينها ، فان كان الانتفاع لا يتم الا بالاستهلاك فهذا هو القرض وسيأتى .

ما يجوز للمستعير وما لا يجوز وضمن العارية

يجب على المستعير أن يعتنى بحفظ العين المستعارة وصيانتها كاعتنائه بماله نفسه . والاعارة إما أن تكون مطلقة أو مقيدة ، والتقييد إما أن يكون بنوع الاستعمال ، كاعارة الدابة للركوب أو للحمل أو إعارة الأرض للبناء أو الغرس وإما أن يكون بوقت الاستعمال أو مكانه أو بتخصيص الانتفاع بشخص معين فان كانت الاعارة مطلقة من كل قيد فانه يجوز للمستعير أن ينتفع بالعارية فى أى وقت وفى أى مكان وبأى استعمال أراد بشرط أن لا يتجاوز المعهود المعروف فان تجاوزه فهلكت العارية ضمنها . واذا قيد المعير نوع الاستعمال أو وقته أو مكانه فليس للمستعير أن ينتفع بالعارية فى غير الوقت والمكان المعينين وليس له مخالفة نوع الاستعمال المأذون به ويجوز له إلى ما فوقه ضرراً فان

خالف إلى أقل منه أو مثله جاز . وإن عين المعير متفهماً فاما أن تكون العارية مما يختلف باختلاف المستعمل كدابة للركوب وثوب لللبس ، أو مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالثور يستعمل لحرق الأرض والحجارة تستعمل لدفن شخص . وعلى كل حال أما أن ينهى المعير المستعير عن إعارته العين لغيره أولاً ، فإن نهاه عن إعارته العين لغيره فخالف وأعارها فملكك العارية يضمن المستعير مطلقاً سواء كانت العارية مما يختلف باختلاف المستعمل أم لا ، وإن لم ينهه فإن كانت العارية مما يختلف باختلاف المستعمل فليس للمستعير إعارتها لغيره ، وإن لم يعين المعير متفهماً بل أطلق الإعارة جاز للمستعير أن ينفع بالعارية بنفسه ، وأن يعيرها لغيره مطلقاً ولكن إذا كانت مما يختلف باختلاف المستعمل فليس للمستعير أن يعيرها لغيره بعد أن ينفع هو بها ، ومتى جاز له أن يعيرها جاز له أن يودعها .

ولا يجوز للمستعير أن يجر العارية ولا يرهنها ولكن إذا استعارها ليرهنها بأذن المعير جاز له ذلك . فإذا خالف فملكك ضمن .

والقاعدة العامة للضمان أن العارية أمانة في يد المستعير فإن هلك أو نقصت بدون تعد أو إهمال فلا تضمن ، وإن هلكت بتعد أو إهمال وتقصير ضمننت . ومن التعدي مجاوزة الشرط إلى ما فوفه ، وحبس العارية بعد مضي وقتها المعلوم أو بعد انتهاء العمل المستعارة لأجله ، وإيداعها في الحالة التي لا تجوز فيها إعارتها . ومن ذلك ردها إلى مالكها على يد أجنبي في تلك الحالة . ومن الإهمال أن يقصر في حفظ العارية وأن لا يمنع عنها التلف مع كونه قادراً على منعه . وفي كل تصرف من التصرفات الموجبة للضمان إذا ادعى المستعير أنه فعله بأذن المعير وأنكر المعير ذلك بضمن المستعير إلا إذا أثبت دعواه بيينة .

والإعارة من العقود الغير اللازمة فالمعير أن يرجع فيها في أي وقت شاء

سواء كانت موقته أو غير موقته ، ولكن اذا كان في استردادها ضرر لازواله
نهاية معلومة كالزراع فان العين تبقى في يد المستعير بأجر المثل حتى يحصد
الزراع ، واذا كانت الأرض معارة للبناء والغرس فاما أن تكون الاعارة
مقيدة بمدة معلومة أو غير مقيدة فان كانت غير مقيدة كلف المعير المستعير قلع
الشجر والبناء وليس له تملكهما بدون رضا المستعير ، ولكن اذا كان القلع
يضر بالأرض فالمعير بالخيار إن شاء كلف المستعير قلعهما ورضى بالضرر
وان شاء تملكهما - جبرا على المستعير بقيمتها مقلوعين ، وان كانت الاعارة
مقيدة بمدة ورجع المعير على المستعير قبل انقضاء المدة وكلفه بهدم البناء
وقلع الشجر فان المعير يضمن فرق قيمتهما حين القاع وانتهاء مدة الاعارة ،
فاذا كانت قيمة البناء والأشجار مقلوعين حين الرجوع عن الاعارة ثلاثين
جنيها بقيمتها لو بقيا الى انتهاء وقت الاعارة تسعين جنيها لزم المعير أن يعطي
المستعير ستين جنيها (وفي هذا المقام تفصيل وخلاف بين الأئمة لا يتسع
له هذا المختصر) وانظر كتابنا التزام التبرعات

رد العارية

يلزم المستعير أن يرد العارية الى المعير بنفسه أو على يد أمينه فاذا ردها
على يد غير أمينه فملك فعلية ضمانها ، وان كانت العارية من الأشياء النفيسة
كالأحجار الكريمة والحلي يلزم في ردها أن تسلّم الى المعير نفسه ، وان كانت
من الأشياء غير النفيسة جاز تسليمها الى من هو في عيال المعير كإبنه أو الى
خادمه اذا كان من شأنه أن يتسلّم مثلها ، ونفقة رد العارية ومؤونة نقلها
على المستعير وكذلك النفقة عليها وهي عند المستعير

القرض

القرض هو أن تدفع لغيرك عينا معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك

بالانتفاع بها ايرد مثلها . ويتم القرض بالقبض فاذا هلكت العين المقرضة بعد العقد وقبل القبض فلا ضمان على المستقرض ومتى قبض المستقرض العين المقرضة دخلت في ملكه وثبت في ذمة مثلها لا عينها ولو كانت قائمة وقال أبو يوسف لا يملك المستقرض القرض ما دام قائما (١)

ولا يصح القرض إلا في المثليات حتى يتأني رد البذل ، ومن ذلك استقراض نقود الذهب والفضة والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة . وتأجيل القرض صحيح ولكنه غير لازم للمستقرض استرداده قبل حلول الأجل (٢) وإذا طلب المقرض رد القرض وكان المستقرض معسرا لا مال له فنظرة الى ميسرة ؛ وان لم يكن في وسع المستقرض رد مثل الأعيان التي اقترضها بأن استهلكها ثم انقطعت عن أيدي الناس فان المقرض يجبر على الانتظار إلى أن يوجد مثلها أو يرضى بأخذ قيمتها ، ويجوز وفاء القرض في بلد آخر من غير اشتراط ذلك في العقد ، ولا يجوز للأب اقترض مال ولده الصغير لنفسه ولا اقراضه لغيره وذلك للعجز عن التخصيل وهذا القول هو الأصح ويقابله قول آخر صحيح وهو جواز الاقراض ومع ذلك فقد استثنى الاقراض للضرورة عند خوف حرق ونهب فانه يجوز اتفاقا . واذا لم يجز للأب اقراض مال ولده الصغير ولا اقراضه فكذلك الوصي بالاولى . ومن اقترض شيئا من المكيلات أو الموزونات أو نقود الذهب والفضة فرخصت أسعارها أو غلت رد مثلها ولا عبرة برخصها وغلائها وذلك لأن القرض مضمون بمثله ؛ وفي هذا المقام

(١) واستدل بأن القرض اعادة الا أن العين هنا قامت مقام المنفعة والمنفعة لا تملك إلا باستهلاكها فكذلك العين . ودليل الامام ومحمد أن العين لما قامت مقام المنفعة قام قبضها مقام قبض المنفعة

(٢) في هذا خلاف أيضا ، أنظر كتابنا التزام التبرعات

تفصيل وخلاف يرجع إليه في محله . وإذا استقرض صبي محجور عليه شيئا فاما أن يستهلكه أو يهلكه هو وحده أو يبقى فإن هلك وحده فلا ضمان ، وإن بقي استرد ، وإن استهلكه الصبي فعليه ضمانه (على قول أبي يوسف) وقيل لا يضمن (وهو قول الامام ومحمد) ^(١)

الوديعة

الايداع أن يجعل الانسان ماله تحت يد غيره ليحفظه له . ويسمى المال المودع وديعة ، وينعقد الايداع بالايجاب والقبول ضراحة أو دلالة ويتم بالتسليم حقيقة أو حكما ، فلو وضع شخص ماله بين يدي آخر ولم يقل شيئا وسكت الآخر عند وضعه فانه يجب عليه حفظه . وإذا كانت الوديعة موضوعة في صندوق مغلق أو نحوه وتسليمها للمستودع عنده صح ذلك وإن كان مجهلا ، فإن ادعى صاحبها عند ردها اليه نقصان شيء منها فلا يجب على المستودع الجمين إلا إذا ادعى المودع خليه الخيانة وليس كل من المودع والمستودع فسخ عقد الايداع متى شاء ، ومتى طالب صاحب الوديعة وديعته فعلى المستودع تسليمها اليه فإن منعها منه بلا حق ^(٢) وهو قادر على تسليمها فملكته فعليه ضمانها ، فإن كان عاجزا عن تسليمها فلا ضمان عليه بهلاكها ويشترط لصحة الايداع أن تكون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها فلا يصح ايداع الطير وهو في الهواء ، ويشترط أيضا كون المودع والمستودع عاقلين مميزين

أحكام الوديعة وحفظها وضمانها

الوديعة أمانة لا تضمن بالهلاك مطلقا سواء أمكن التحرز منه (كالسرقة)

(١) أنظر كتابنا الأهلية وعوارضها

(٢) فإن كانت الوديعة سيفا أراد صاحبه أن يأخذه يضرب به رجلا ظلما فللمستودع منعه شرعا وليقبس على هذا أمثاله

أولا (كالخرق والغرق) وإنما يضمها المستودع بتعديده عليها أو تقصيره في حفظها وذلك لقوله وَالْمُتَدَبِّرُ «ليس على المستودع غير المغل^(١) ضمان» ولأن شرعية الودعة لحاجة الناس إليها فلو ضمن المستودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تهويل للصالح. ولكن إذا كان الإيداع بأجرة فهلكت الودعة أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه^(٢) فضماتها على المستودع لأنه مستأجر على الحفظ قصداً وذلك يخرج الودعة عن كونها أمانة، وإذا اشترط في عقد الودعة شرط على المودع عنده وكان الشرط مفيداً ومراعاته ممكنة وجب اعتباره والعمل به كأن يشترط جعل الودعة في حجرة معينة فلا يجوز أن يحملها المستودع في حجرة أخرى أقل منها صونا، وإن كان غير مفيد كأن يكون في حجرة صندوقان وهما سيان في الحفظ فيشترط جعل الودعة في أحدهما بعينه أو كان مفيداً لكن مراعاته غير ممكنة كأن يشترط جعل الودعة في دار معينة فينقلها المستودع إلى محل آخر بسبب وقوع حريق في تلك الدار فهو لغو ولا يتقيد به وإذا أكره المستودع على تسليم الودعة لغير مالئها أكرهها ملجئاً فسلها إليه فلا ضمان عليه، فإن كان ألا أكره غير ملجئ فعليه الضمان.

التصرف في الودعة

لا يجوز للمستودع أن يودع الودعة عند أجنبي من غير عذر بدون إذن صاحبها فإن أودعها بلا إذنه وهلكت بتعدي المستودع الثاني فلصاحب الودعة الخيار في تضمين أحدهما فإن ضمن الأول فله الرجوع على الثاني (لهلاك

(١) المغل هو الخاتن

(٢) تحديد ما يمكن التحرز منه يكاد يكون متعذراً فيجب الرجوع في كل حادثة إلى الأسباب التي اتصلت بها واكتفتها وبذلك يمكن الحكم بأن ما حصل استطاع التحرز منه أولاً

الوديعة بتعديده) ، وان ضمن الثاني فلا رجوع له على أحد ، وان هلك عند الثاني بدون تعديده قبل أن يفارقه الأول فلا ضمان على أحدهما ، لأن الابداع لم يتم حتى تتحقق المخالفة وان هلك بعد مفارقه فاصحابها أن يضمن الأول لا الثاني . وكذلك ليس للمستودع أن يؤجر الوديعة أو يعيرها أو يرهنها أو ينتفع بها بدون إذن صاحبها فان فعل شيئا من ذلك كان غاصبا فيضمن الوديعة اذا هلك بسبب من تلك الأسباب . واذا نهاه صاحبها عن السفر بها أو عين له مكان حفظها أو لم ينهه ولكن طريق السفر مخوف ، سواء كان برا أم بحرا وسار بها سفرا غير مضطر اليه فهلك فعليه الضمان ، وان كان السفر لا بدله منه فاما أن يكون له عيال أولا ، فان لم يكن له عيال أو كان له عيال ومافروا معه فلا ضمان عليه اذا هلك الوديعة أثناء السفر في الحالتين ، وأما اذا سافر وحده وترك عياله فاليس له أن يسافر بالوديعة لأنه يمكنه أن يحفظها عند عياله .

خاطئ الوديعة بغيرها

اذا خلط المستودع الوديعة بماله أو بمال غيره بلا إذن صاحبها بحيث يتعسر تمييز المالكين فعليه ضمانها ، وان كان الخاطئ غيره فضايمها على الخاطئ ، وان كان الخلط باذن صاحبها أو اختلطت بدون صنع أحد فان المستودع يصير شريكا لمالك الوديعة شركة ملك ، فان هلك المال بلا تقصير منه فلا ضمان عليه

حكم الوديعة عند غياب مالكمها والنفقة عليها

اذا كان صاحب الوديعة غائبا غيبة منقطعة وفرض الحاكم (أى القاضى) عليه نفقة لزوجته ولمن تلزمه نفقته كأولاده فدفع المستودع اليهم بأمر الحاكم

من النقود المودعة عنده فلا يلزمه ضمانها. فإن كان الدفع بلا إذن الحاكم فعليه الضمان وفي تلك الغيبة المنقطعة يجب على المستودع الاستمرار في حفظ الوديعة فإن كانت مما يتلف بالملكث باعها بأمر الحاكم وحفظ ثمنها عنده أمانة ، والوديعة التي تحتاج إلى نفقة ومؤونة تكون نفقتها على صاحبها فإن كان غائبا يرفع المستودع الأمر إلى الحاكم والحاكم يأمره باجرأما لا نفع والأصلح في حق صاحب الوديعة فإن كان يمكن إيجارها آجرها بأمر الحاكم وأنفق عليها من أجرتها أو باعها بثمن مثلاً ؛ وإذا لم يمكن إيجارها باعها فوراً بثمن المثل أو أنفق عليها من ماله ثلاثة أيام ثم يبيعها بثمن مثلاً ثم يطالب نفقة تلك الأيام الثلاثة من صاحبها وإذا أنفق عليها بدون إذن الحاكم فهو متبرع فليس له مطالبة صاحبه بما أنفق عليها

حكم الوديعة بعد موت المودع أو المستودع

إذا مات المستودع ووجدت الوديعة بعينها في تركته فهي أمانة في يد الوارث واجب عليه أدائها لصاحبها فإن مات مجهلاً حال الوديعة ولم توجد في تركته ولم تعرفها الورثة تكون ديناً واجباً أدائه من تركته كسائر ديونه . فإذا باع وارث المستودع الوديعة بعد موته وسلمها المشتري فملك في يده بخير صاحبها بين أن يضمن البائع أو المشتري قيمتها يوم البيع والتسليم إن كانت قيمة أو مثلاً إن كانت مثلية فإن ضمن المشتري يرجع على البائع بالثمن الذي أعطاه إياه . وإن كانت الوديعة قائمة في يد المشتري بخير صاحبها بين رد البيع أو إجازته . وإذا مات المودع تسلم الوديعة إلى وارثه ، ولكن إذا كانت التركة مستغرقة بالدين يرفع الأمر إلى الحاكم فإن سلمها المستودع إلى الوارث بدون إذن الحاكم فملك فعلي المستودع ضمانها

تنبيه

في كل موضع لزم ضمان الوديعة ضمنتم بمثلها ان كانت من المثليات ووجد في السوق مثلها ، أو بقيمتها ان كانت من القيصيات أو المثليات ولم يوجد مثلها في السوق ، وليس هذا الحكم خاصا بالوديعة بل هو عام في جميع مسائل الضمان

الصلح

الصلح (لغة) اسم من المصالحة (وشرعاً) عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما . وينقسم الى ثلاثة أقسام لارابع لها وذلك أن المدعى عليه إما أن يقر بما يقوله المدعى أو ينكره أو يسكت فلا يقر ولا ينكر فإذا ادعى زيد أن له في ذمة بكر ألف جنيه فأقر بكر بذلك ثم صالحه على إسقاط جزء منها واعطائه الباقي أو صالحه على أن يأخذ بدلها قطعة أرض أو داراً أو شيئاً آخر فهذا صلح عن إقراره وهو في الصورة الأولى أخذ لبعض الحق وبراء عن باقيه ، وفي الصورة الثانية معاوضة ، فإذا أنكر بكر أن لزيد في ذمته شيئاً ثم اتفق مع زيد على أن يعطيه مقداراً من النقود أو عينا من الأعيان ليفتدي نفسه من اليمين ويقطع المنازعة ورضى زيد بذلك فهذا صلح عن انكار وهذا الصلح بالنسبة للمدعى اما معاوضة واما ابراء عن بعض حقه وأخذ للبعض الآخر على ما تقدم في الصلح عن اقرار ، وبالنسبة للمدعى عليه يعتبر فداء من اليمين وقطعاً للمنازعة ، ومثله في ذلك الصلح عن سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر . ثم الابراء وهو إسقاط الحق اما أن يكون ابراء عن الحق بتمامه وذلك باسقاطه كله واما أن يكون ابراء عن بعض الحق وذلك باسقاط بعضه وأخذ الباقي .

بيان من يعقد الصلح

يشترط أن يكون عاقدا الصلح عاقلين ولا يشترط أن يكونا بالغين ولكن يراعى في صلح الصبي مصلحته بقدر ما يستطيع فلا يقدم على التنازل عن بعض حقه لا اذا خيف ضياع حقه كله . فيصح صلح الصبي المأذون ان لم يكن فيه ضرر بين . فاذا ادعى على شخص بمال وكانت له بينة تثبت حقه كله فلا يصح صلحه وان لم تكن له بينة وتحقق أن خصمه سيحلف صح الصلح . واذا ادعى على آخر بمال فصالحه على مقدار قيمته يصح ولكن اذا صالحه على نقصان فاحش فلا يصح ذلك الصلح ، واذا ادعى عليه أحد بشيء وأقر به صح صلحه عن اقرار أن . وله يصالح على تأجيل وامهال طلبه .

ولى الصغير المحجور عليه

اذا صالح ولى الصغير عن دعواه يصح ان لم يكن فى ذلك ضرر بين ، فاذا ادعى أحد على صبي بمقدار من النقود فصالح أبوه المدعى على بعضها صح ذلك ان كان للمدعى بينة فان لم تكن له بينة فلا يصح . واذا كان للصبي شيء فى ذمة آخر فصالحه أبوه بتنزيل مقدار منه فلا يصح صلحه ان كانت له بينة فان لم تكن له بينة وتحقق أن المديون سيحلف صح الصلح

الوكيل بالصلح

بدل الصلح ^(١) يلزم الموكل ولا يؤخذ به الوكيل الا فى حالتين « الأولى » أن يضيف الوكيل الصلح الى نفسه بأن يقول المدعى صالحنى فى دعوى فلان بكذا « الثانية » أن يضمن الوكيل بدل الصلح بأن يقول صالح على كذا

(١) بدل الصلح هو الشيء الذى يأخذه المدعى من المدعى عليه . والمصالح عنه هو الشيء المدعى به

وأنا به كفيل . ففي هاتين الحالتين يؤخذ منه بدل الصلح لأنه في حكم البيع ثم يرجع به على الموكل (راجع حقوق العقد في أحكام الوكالة صفحة ١٧٥ وما بعدها)

احوال بدل الصلح والمصالح عنه وشروطهما

يصح أن يكون بدل الصلح مالا أو منفعة ويشترط أن يكون ملكا للمصالح وأن يكون معلوما ان كان مما يحتاج الى القبض والتسليم والا فلا . فلو ادعى زيد أن له حصة في الدار التي في يد بكر وادعى بكر أن له جزءا من الروضة التي في يد زيد ثم تصالحا على أن يترك كل منهما دعواه بدون تعيين مقدار الحصتين صح الصلح لأن مثل هذه الجهالة لا تقضى الى المنازعة فلا ضرر فيها

الصلح عن الأعيان

إذا كان المدعى به عينا معينة (دارا أو أرضا أو عرضا) وأقر المدعى عليه بها للمدعى وصالحه عنها بنقود معلومة أو بعقار معلوم صح الصلح وكان حكمه حكم البيع فيثبت فيه خيار العيب والرؤية والشرط للمصالح (الآخذ بدل الصالح) ويثبت حق الشفعة لجار العقار المصالح عنه أو المصالح عليه . لأن كلا منهما بمنزلة المبيع ، فان كان كل منهما عقارا وجبت الشفعة . ويفسد الصلح بجهالة البديل المصالح عليه لاحتياجه الى التسليم والقبض فان انتفت الحاجة الى ذلك فلا فساد كما في المثال المتقدم الذي فيه كل من المالكين بدل صالح ومصالح عنه باعتبارين . ولا تفسده جهالة المصالح عنه لأنه يسقط فلا نزاع . ولو استحق كل المصالح عنه أو بعضه يسترد هذا القدر من بدل الصلح كلا أو بعضا على نسبة المقدار المستحق . وان كان بدل

الصلح في الصورة السابقة منفعة سكنى دار أو زراعة أرض معلومة
صح الصالح وكان حكمه حكم الأجازة فيبطل الصلح بموت أحدهما أو بهلاك
المحل المنتفع به في أثناء المدة

والصلح عن انكار أو سكوت هو في حق المدعى معاوضة وفي حق المدعى
عليه خلاص من اليمين وقطع المنازعة ، كما تقدم . فتجرى الشفعة في العقار
المصالح عليه ولا تجرى في العقار المصالح عنه ، ولو استحق كل المصالح عنه
أو بعضه يرد إلى المدعى عليه هذا المقدار من بدل الصلح على حسب نسبة
المستحق كلاً أو بعضاً ، ويرجع المدعى بالخصومة والدعوى على المستحق ،
ولو استحق بدل الصلح كله أو بعضه يرجع المدعى بالدعوى كلها أو بعضها
على المدعى عليه بما استحق كلاً أو بعضاً
ولرب الدين أن يصالح مديونه على بعض الدين ويكون أخذاً لبعض حقه
وابراء عن باقيه .

أحكام الصلح

إذا تم الصلح فانه يترتب عليه سقوط دعوى المدعى المصالح عنها فلا
يقبل منه إلا دعاء بها ثانياً ، ودخول بدل الصلح في ملك المدعى فلا يملك المدعى
عليه استرداده منه . وإذا مات أحد المتصالحين فليس لورثته فسخ الصلح
لكن لو كان في معنى الاجاره ومات أحدهما قبل مضي المدة فإن الصلح يبطل
بموته فيما بقي منها . وإذا كان الصلح في معنى المعاوضة فلكل من الطرفين
فسخه بتراضيهما كما يفسخ عقد البيع . وإذا انفسخ يرجع المدعى به للمدعى ،
وبدل الصلح المدعى عليه ، وإن لم يكن في معنى المعاوضة بأن كان متضمناً
لإسقاط بعض الحق وأخذ بعضه فلا يصح نقضه وفسخه لأن الساقط لا يعود

وفي الصلح عن انكار يسقط حق المدعى في الخصومة ، فليس له أن يخاصم المدعى عليه في الدعوى المصالح عنها ولا أن يحلفه اليمين ولا أن يفسخ الصلح وإذا استحق بدل الصلح أو ضاع كله أو بعضه قبل تسليمه للمدعى ، فإن كان مما لا يتعين بالتعيين كالنقود والمثلثات فلا ينقض الصلح بل يلزم المدعى عليه بمثل ما ضاع كلاً أو بعضاً سواء كان عن إقرار أم انكار ، وإن كان بدل الصلح مما يتعين بالتعيين بأن كان من القيميات فاستحق أو ضاع كله أو بعضه قبل قبضه فإن كان الصلح عن إقرار يرجع المدعى على المدعى عليه بالمدعى به كلاً أو بعضاً وإن كان الصلح عن انكار يرجع المدعى الى المخاصمة

أحكام الأبراء

الصبي والمجنون والمعتوه لا يصح إبراءهم وإسقاطهم الحقوق التي لهم . والمرضى مرض الموت إذا أبرأ وارثه من الدين الذي له عليه أو بعضه فلا يصح ذلك الإبراء سواء كان على المريض دين أم لم يكن ، وأما إبراءه غير وارثه من الدين الذي له عليه فإن ذلك يعتبر من ثلث تركته بعد وفاة ما يكون عليه من الدين لدائنيه ، وإن كانت التركة مستغرقة بالدين فلا يعتبر ذلك الإبراء ، وللغرماء مطالبة المديون بما عليه من الدين

وغير هؤلاء الأشخاص المذكورين يصح إبراءهم مطلقاً سواء كان إبراء خاصاً أم عاماً متصلاً بالصلح أم منفرداً عنه ، فيقول المدعى في الإبراء الخاص : أبرأت فلاناً من كذا فلا تسمع دعواه في خصوص ذلك بل تسمع في غيره ، ويقول في الإبراء العام : أبرأت فلاناً من جميع الدعاوى أو ليس لي عنده حق أصلاً أو نحو ذلك فلا تسمع منه على المبرأ دعوى في أي حق كان قبل الصلح ولكنها تسمع على الحق الحادث بعده لأن الإبراء ليس له شمول لما بعده كما لا يخفى . ولا يتوقف

الابراء على قبول المديون لكن اذا رده قبل القبول ارتد وان مات قبل القبول فلا يؤخذ الدين من تركته لأن الابراء قد تم ومتى أبرأ شخص شخصا آخر من حقه يسقط حقه ذلك وليس له دعواه مرة ثانية . واذا تعدد المبرءون يلزم تعيينهم تعيينا كافيا لأن الابراء لشخص مجبول لا يصح ، وأما المعلوم فابراؤه صحيح

انتهى الكلام في المعاملات المالية الشرعية

وبلى ذلك

كلام موجز في المهر وبدل الخلع وتصرفات المريض والهبة والوصية والميراث والوقف تنميها لبيان كل أسباب الملك وما ينقله أو يقرر حقوقا عليه أو يزيله

عبد الرحمن النخعي
السنة الثمانيون

المهر

هو المال الذي يجب في عقد الزواج ، على الزوج لزوجته . وهو حكم من أحكام عقد الزواج . وليس بركنا ولا شرطا فيه ، فلو خلا عقد الزواج من تسمية المهر لم يخل هذا بصحته ، بالاجماع ذير أنه ان سمي المهر تسمية صحيحة كان الواجب بمقتضى ذلك هو المسمى . وان لم يسم شيء ، أو كانت التسمية فاسدة كأن يكون في المسمى جهالة فاحشة أو غيرها مما يفسد التسمية أو نفى المهر كأن قال تزوج علي غير مهر وقبلك ، ففي هذه الأحوال الثلاثة يكون الواجب هو مهر مثلها على مثله ^(١)

ويتعلق بالمهر ثلاثة حقوق .

(الاول) حق الله تعالى الى عشرة دراهم ، ومقدارها الآن خمسة وعشرون قرشا مصريا أى ربع جنيه مصرى وذلك لأن الشارع لم يشرع زواجا بغير مهر فيجب النزول على حكمه

(الثانى) حق الأولياء ، أعنى أولياء الزوجة إلى مهر المثل ، ولذا لو زوجت الحرة الرشيدة نفسها بأقل من مهر مثلها كان لأولياءها - كأبيها وأخوها وعمها - أن يعترض على ذلك ، ويطلب فسخ العقد دفعا للعار عن أسرتها ، ولئلا يتخذ مراضيت به من المهر أساسا لمهور أخواتها اللاتي يتزوجن بعدها وغيرهن من بنات الأسرة

(الثالث) حقها الى مهر مثلها أيضا ، ولا يكون أقل من ذلك إلا إذا رضيت به رضاء صحيحا ، ورضى به أولياؤها إن كانوا موجودين

(١) راجع هذا وكل ما يتعلق بأحكام المهر بالتفصيل في كتب الأحوال الشخصية

وبعد أن يستقر المهر في ذمة الزوج فللزوجة أن تبرئه منه كله أو بعضه ،
وليس لأى أحد أن يعترض عليها في ذلك لأن المهر أصبح حقا خالصا لها
لا يشاركها فيه أحد ، وصاحب الحق يتصرف فيه بمقتضى ملكه إياه كما يشاء
ولا يجوز أن يقل المهر عن عشرة دراهم كما قدمنا ، ولكن لا أحد لأكثره
شرعا ، وإن من المستحسن الاعتدال فيه . ولا يجب أن يكون من جنس
النقدين الذهب والفضة ، بل يجوز أن يكون من كل نوع من أنواع الأموال
المتقدمة ، عقارا كان أو منقولا كذلك يجوز تعجيل المهر كله وتأجيله كله ،
وتعجيل بعضه وتأجيل بعضه ؛ وأن يقسط أقساطا تؤدي في مواعيد معينة
وذلك بحسب اتفاق الزوجين . وبالجمل : إن كان في ذلك شرط جائز شرعا
اتبع ، وإلا اتبع العرف وهو يختلف باختلاف البلاد ، فبعضها يعجل الثلثين
ويؤجل الثلث كما في مدينة القاهرة ، وبعضها يعجل النصف ويؤجل النصف
كما رأيت في الاسكندرية وبعض القرى المصرية . وقد جرى العرف بأن
المؤجل من المهر يستحق بموت الزوج ، أو بعد انقضاء العدة في الطلاق
الرجعي ، أو الفسخ أو الفرقة مباشرة في الطلاق البائن . والعمل على هذا في
محاكمنا الشرعية المصرية .

ما يؤثر في المهر بعد وجوبه بالعقد

يعرض للمهر بعد وجوبه بالعقد الصحيح إحدى حالات أربع :

الأولى : ما يؤكد المهر . ويكون ذلك إما بدخول الزوج بزوجه دخولا
شرعيا . وإما بموت أحدهما قبل الدخول ، فإذا ماتت الزوجة كان مهرها الذي
في ذمة الزوج من ضمن تركتها ، وللزوج نصيب فيه بسبب الميراث ، وإذا
مات الزوج أخذت الزوجة مهرها أولا من تركته لكونها دائنة له ، ثم أخذت
نصيبها الشرعي من الباقي بسبب الميراث . وإما أن توجد الخلوة الصحيحة

بين الزوجين فينا كد بذلك المهر أيضا . والخلو الصحيحة أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع غيرهما عليهما بغير إذنهما ، وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من مباشرة زوجته بلا مانع حسي كوجود شخص ثالث عاقل معهما ؛ أو شرعي ، كحيض ، وصوم فرض أو طبيعي كالمرض هذه هي الأشياء الثلاثة التي ينأ كد بها كل المهر بعد وجوبه بالعقد الصحيح

الثانية : ما ينصف المهر . إذا كان عقد الزواج صحيحا غير فاسد ، وقد سمي فيه المهر تسمية صحيحة ثم انحلت عقدة الزوجية بين الزوجين قبل الدخول وقبل الخلو الصحيحة ، وكان انحلالها بفعل الزوج كإيقاعه الطلاق على زوجته ، كان الواجب للزوجة عند توافر هذه الشروط ، هو نصف المسمى فقط ، فإن كانت قبضت المهر كله وجب عليها رد نصفه إلى الزوج ، وإن لم تكن قبضت شيئا وجب على الزوج أن يعطيها نصف المهر المسمى في الحال ، وذلك لأن الطلاق قبل الدخول لا عدة له ، بل للزوجة أن تزوج في الحال - بعد الطلاق - من شامت

الثالثة . ما يسقط المهر ويوجب المتعة بدله . إذا كان عقد الزواج صحيحا ، وكان الواجب وقت العقد هو مهر المثل للأسباب التي بينها آنفا ثم وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول وقبل الخلو الصحيحة ، وكان الزوج هو الذي باشر سبب الفرقة بقوله أو فعله ، سقط مهر المثل الذي كان واجبا في ذمته لزوجته وحل محل المتعة وهي ثياب تتمتع بها المرأة ، أي تنتفع بها ، ويجوز أن يعطيها بدلها نقودا بشرط ألا تزيد على نصف مهر المثل - إلا إذا أراد الزوج أن يتبرع بالزائد - وألا تنقص عن خمسة دراهم ، ويراعى في نوع المتعة وقيمتها حال الزوج من حيث اليسار والفقير ، وقيل يراعى حال الزوجين معا

الرابعة : ما يسقط المهر سواء أكان سمي تسمية صحيحة ، أم كان مهر المثل ، ولا يوجب بدله شيئاً أصلاً . ويكون ذلك بأن تأتي الفارقة بعد العقد الصحيح وقبل كل من الدخول والخلوة الصحيحة بفعل الزوجة كأن تختار نفسها عند البلوغ أو تفعل ما يوجب حرمة المصاهرة بأحد فروع الزوج أو أصوله

(تمة) كل عقد غير صحيح لا يجب فيه مهر أصلاً إلا إذا دخل الزوج بزوجه دخولا حقيقاً ، فحينئذ يجب للزوجة امامهر المثل إذا انتفت التسمية وقت العقد أو نفيت أو كانت غير صحيحة ، أو الأقل من المسمى ومن مهر المثل إذا كانت التسمية وقت العقد صحيحة . وكذا إذا حصلت المباشرة الجنسية بشبهة كأن تزف امرأة الى رجل على ظن أنها زوجته فيخالطها ثم يتبين أنها ليست بزوجه فإنه يجب لها مهر مثلها ، والقاعدة الشرعية هي أن الوطء في دار الاسلام لا يخلو من مهر أو حد

قبض المهر والتصرف فيه

حق قبض المهر اذا كانت الزوجة بالغة رشيدة غير محجور عليها يكون لها هي بنفسها ، أو بمن توكله عنها في قبضه ولا بد أن يكون التوكيل صريحاً ، غير أن البكر اذا قبض أبوها مهرها بدون اذن صريح منها ، لكنها لم تنه عن القبض ، وقد سكنت حين علمت به اعتبر هذا رضا منها بقبض أبيها مهرها . وقد جرت العادة أن البكر يقبض مهرها وإياها ويقوم بتجهيزها منه . وفي الغالب يزيد عليه شيئاً من ماله ، وقد يكون اضعاف المهر كما هو جار عندنا في مصر . واذا كانت الزوجة صغيرة أو محجورا عليها فالذي يقبض مهرها هو ولي المال الشرعي وهو أبوها أو وصيه ، وجدها أو وصيه ، والقاضي أو وصيه وقيم المحجور عليها بسبب السفه .

ولما كان المهر ملكاً خالصاً للمرأة، ولكل مالك أن يتصرف في ملكه كما يشاء، كان للزوجة أن تستبقى مهرها كله لنفسها وأن تهبه كله أو بعضه لزوجها أو لغيره، ولا يجب عليها أن تجهز نفسها منه، بل الزوج هو الذى يجب عليه القيام بالمسكن وكل ما يلزم له من الأثاث والأشياء اللازمة للمعيشة الزوجية، وهذا هو المعمول به فى محاكمنا الشرعية. ولكن العادة جرت بأن تدخل المرأة منزل زوجها بجهاز من عندها، وحكم العادة فى هذا لا تأثير له فى إلزامها بذلك أو بشيء منه شرعاً، بل هو تفضل وتبرع منها، وجهازها الذى تحضره هو ملك خاص لها تتصرف فيه كما تشاء. فليتنبه الى هذا

التأمينات على المهر

إذا كان المهر مؤجلاً كله أو بعضه كان للزوجة أن تطلب من الزوج ردّها به أو كفيلاً سواء أكان هذا الكفيل والد الزوج أو أحد أقاربه أو اجنبياً عنه. ويتبع فى هذا أحكام الرهن والكفالة على ما هو موضح فى موضعه

هلاك المهر واستهلاكه واستحقاقه

إذا هلك المهر فى يد الزوجة بعد أن قبضته فهلاكه عليها كما هو الشأن فى حكم هلاك كل مال فى يد مالكة بدون تعدى أحد عليه، وكذا الحكم إذا استهلكته لأنها باستهلاكها إياه قد استوفت حقها، أما إذا استهلكه أو أهلكه غيرها فعليه الضمان لتعديده

وإذا هلك المهر أو استهلك وهو فى يد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة، فإن كان هلاكه بفعل الزوج، أو بأفة سماوية (بالقضاء والقدر) أو بفعل نفسه، كأن يكون المهر فرساً (مثلاً) فتجرى فتقع فى بئر فتمرت، ففي هذه الأحوال الثلاثة يضمن الزوج المهر بمثله إن كان مثلياً - وله مثل موجود فى

الأسواق - أو بقيمته . وان كان هلاكه بفعل الزوجة فقد استوفته بالهلاك ، فتبرأ ذمة الزوج منه ، ولا ترجع الزوجة على أحد . وان هلك بفعل أجنبي فالزوجة بالخيار بين تضمين الزوج وهو يرجع على الأجنبي ؛ وتضمن الأجنبي ولا يرجع على أحد لأن الهلاك حصل بتعديه .

وإذا استحق المهر قبل القبض أربعه فالزوج ضامن له في الحالتين ، لأنه بالاستحقاق تبين أنه من الأصل ملك غيره لا ملكه وإذا استحق بعضه كنصفه (مثلاً) فإن كان المهر مثلياً أخذت الزوجة النصف الباقي ورجعت على الزوج بما استحق ، وان كان قيمياً فلها الخيار بين أخذ النصف الباقي ، وبذا تصير شريكاً مع المستحق ، وترجع على الزوج بما استحق ، وبين رد الباقي على الزوج وأخذ قيسة المهر كله منه .

ولكن ان طلقها زوجها قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة ، فليس لها إلا النصف الباقي لأن ضرر الشراكة حاصل على كل حال اذ لها بسبب الطلاق نصف المهر ، وأما النصف الثاني فهو امل الزوج ، أو للمستحق ، وهذا بخلاف الصورة السابقة فكان لا بد من رضاها بالشراكة فيها .

بدل الخلع

الخلع عقد يكون بين الزوجين على أن يملك الرجل أمراته عصمتها في مقابلة مال يأخذه منها ، أو اسقاط مهر أو نفقة ، ونحو ذلك ، على ما هو مبين في موضعه . فإذا قالت امرأة لزوجها - وقد كرهت معاشرته ، ولم يمكن التوفيق بينهما - خالغني على مائة جنيه (مثلاً) فقال خالعتك على ذلك . ترتب على هذا طلاق المرأة من زوجها طلاقاً باتناً ، فلا يملك مراجعتها إلا برضاها ، وبعقد جديد ، إذا لم تكن البينة كبرى ، وإلا فلا بد أن

يكون ذلك بعد زوج آخر بعد استيفاء كل الشروط الشرعية ، وهذا هو معنى ملك الزوجة عصمتها ، أى خلاصها من قيد الزوجية ، ويكون بدل الخلع وهو مائة الجنيه ملكا وحقا للزوج واجبا على الزوجة فى مقابلة تمتعها بحريتها واستقلالها عنه ، عملا بهذا العقد ..

وإنما سمي الخلع خلعا لأن كلا من الزوجين لباس للآخر ، قال تعالى « هن لباس لكم ، وأنتم لباس لهن » وبهذا العقد يكون كل واحد منهما قد خلع عنه اللباس الذى كان يلبسه .

وأخذ بدل الخلع جائز شرعا بنص الكتاب الكريم وبسنة الرسول ﷺ غير أنه إذا كانت الكراهة من الرجل ، أو كان بدل الخلع أكثر مما أعطاه الزوج زوجته مهرأ لها كان أخذ بدل الخلع فى الأول ، والزيادة فى الثانى مكروها ديانة وإن كان جائزا قضاء بمعنى أن القاضى يلزم المرأة به كله فى الحالتين . وفى هذا المقام كلام يطول لا محل له هنا .

وبدل الخلع يجوز من كل ما يجوز منه المهر ، ويفارق المهر فى أنه ليس له نهاية صغرى ، وبوافقه فى أنه ليس له نهاية كبرى . ولتراجع باقى أحكام الخلع فى كتب الأحوال الشخصية .

تصرفات المريض

المراد بالمريض هنا من كان مريضا مرض الموت ، ومرض الموت هو المرض الذى يغلب فيه الهلاك عادة ويعقبه الموت فعلا إذا مرض الانسان مرض الموت تعلق بماله حق الدائنين وحق الورثة ، وكذلك تنقيد تصرفاته بما لا يضر أحد الفريقين ، فان برىء من مرضه عادت اليه حرية التصرف كاملة وبطل تعلق حق الدائنين بماله ورجع الى ذمته

وكذا يبطل حق الورثة بسبب شفائه . وان مات من مرضه صح اعتراض الدائنين والورثة على كل تصرف يؤثر في حقوقهم . ومن المعلوم أن الشارع أجاز للإنسان أن يوصى لاجنبي بثلك ماله بعد إيفاء ما عليه من الديون وليس للورثة أى اعتراض على الوصية بالثلث للاجنبي

إذا تقرر هذا فاعلم أن كل تبرع أضيف الى ما بعد الموت فهو وصية على أى شكل كان ، فيأخذ حكم الوصية سواء صدر في حال الصحة أم في حال المرض ، وكل تبرع منجز على أى شكل كان اذا صدر من صاحبه التام الأهلية غير المحجور عليه في حال صحته فهو نافذ كله لا يتقيد بثلك ولا بغيره ، وكذا كل تبرع صدر في حالة مرض الموت وقد أعقب المرض الشفاء ، أما اذا أعقبه الموت فهو في حكم الوصية بعد الموت . هذه هي القواعد السكينة للموضوع

فن وهب أو كفل أو وقف أو حابي في بيع أو شراء أو إيجار أو استئجار أو مهر أو غير ذلك من المعاملات فان كان صحيحا تام الأهلية غير محجور عليه أو مريضاً ثم شفى من المرض فكل تصرفاته هذه صحيحة نافذة (الا إذا تعلق بمحل التصرف حق الغير كالرهن والاجارة) . وكل واحد من التصرفات المذكورة اذا صدر في مرض الموت وأعقبه الموت فهو في حكم الوصية

اقرار المريض

إذا أقر المريض لاجنبي يعتبر اخباراً فينفذ في كل ما أقر به ولو استغرق كل مال المقر (بعد ملاحظة ما يأتى في ديون الصحة وديون المرض) واقارره لو ارثه يعتبر انشاء فيكون في حكم الوصية فيتوقف على أجازة الورثة أى مقدار كان المقر به ، وقد كان القياس أن يعتبر الاقرار اعتباراً واحداً

في الحالتين ، وأن يعتبر من التصرفات الانشائية لوجود التهمة ، لكنهم أخذوا بما رووه عن عمر أو ابنه عبد الله رضى الله عنهما وهو « إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فهو جائز وإن أحاط ذلك بماله ، وإن أقر لوارثه فغير جائز إلا أن يصدق الورثة » اهـ

واحل وجه ذلك قوة التهمة بالنسبة للوارث ، وانتفاء ذلك بالنسبة للأجنبي على أن المسألة خلافية بين العلماء (١)

معرفة الوارث وغير الوارث

الوارث هنا هو من قام به سبب من أسباب الارث وقت الاقرار ، ولم يمنع من إرثه مانع وقت الموت ، وهذا بخلاف الوصية فإن الوارث بالنسبة لها هو الذى يكون وارثا بالفعل وقت الوفاة ولو لم يقم به سبب الارث وقت الوصية ويتفرع على ذلك أنه إذا أقر لأجنبية منه ثم تزوجها ومات وهى على ذمته استحققت

(١) لكن محل توقف الاقرار للوارث على الاجازة اذا كان فى عدم الاقرار فائدة للورثة أما اذا تساوى الاقرار وعدمه فلا معنى لتوقفه على الاجازة ومن ذلك (١) أن يكون للوارث ودیعة معروفة عند مورثه فيقر المريض بانه استهلكها فينفذ اقراره . وذلك لان الأمانة تضمن بموت الامين مجعلا . فاذا مات المريض مجعلا للودیعة كانت مضمونة عليه . فالأقرار اذا لم يأت بشئ جسد (٢) ومنه أن يكون للمورث ودیعة عند الوارث فيقر وهو مريض أنه قبضها منه فيصح اقراره لأنه لو مات فطالب بها ورثته المودع عنده فقال انى سلمتها للمودع صدق بلا بينة لأنه أمين (٣) ومنه أن يوكل المورث أحد ورثته بقبض دين له من أحد مدینیه ثم يقر وهو مريض أنه أخذ من وارثه ما وكله بقبضه ، فانه يصدق فى إقراره لأن الوكيل أمين . ففى هذه المسائل الثلاث يستوى الاقرار وعدمه بالنسبة للوارث فلا فائدة فى ابطاله .

جميع المقر به ، وأنه إذا أقر لأخيه وله ابن فمات قبل موته ثم مات هو قبل أخيه اعتبر الاقرار وصية للأخ لأنه لم يمنع من ميراثه مانع وقت الموت . وقد قام به سبب الارث وهو الأخوة وقت الاقرار . وأنه إذا أقر لأخيه بمال ثم ولد له ابن بعد هذا الاقرار ثم مات عن أخيه وابنه صح الاقرار للأخ بجميع ما أقر به له لأنه ليس وارثا عند موته .

ديون الصحة وديون المرض وكيفية أدائها

المراد بدين المرض ما ثبت باقرار المريض ولا طريق لثبوته غير ذلك الاقرار والمراد بدين الصحة ما عدا ذلك فتتناول ديون الصحة ثلاث صور (الأولى) أن يثبت الدين بالبينة حال الصحة (الثانية) أن يثبت الدين بالاقرار حال الصحة (الثالثة) أن يثبت الدين بالبينة حال المرض . ويتناول دين المرض صورة واحدة هي ثبوت الدين بالاقرار فقط في حالة المرض . وعلى ذلك فكل دين ثبت بالبينة مطلقا فهو دين صحة ، وكل دين ثبت بالاقرار فقط فان كان في حال الصحة فهو دين صحة وان كان في حال المرض فهو دين مرض ، أو يقال كل دين ثبت في حال الصحة مطلقا فهو دين صحة ، وكل دين ثبت في حال المرض فان كان ثبوته بالبينة فهو دين صحة أيضا وان كان ثبوته بالاقرار وحده فهو دين مرض

إذا علم هذا فاعلم ان ديون الصحة مقدمة على ديون المرض في الإيفاء عند التزامهم ، فان وسعت التركة الجميع فالأمر واضح . والا قدمت ديون الصحة على ديون المرض لضعف الثانية من جهة الثبوت ولما يحوم حولها من الشبهة والتهمة وإذا ضاقت التركة عن إيفاء الديون الواجب إيفاء ما منها قسمت بين الغرماء قسمة تناسبية . أمثلة (١) مقدار التركة عشرة آلاف جنيه ، ومقدار

ديون الصحة ثلاثة آلاف وديون المرض ألف ، الأمر ظاهر (٢) مقدار
التركة ألف جنيه ومقدار ديون الصحة ثمانمائة وديون المرض ستمائة . فالجواب
أننا نوفي ديون الصحة أولا فيبقى مائتان . فنقسمها قسمة تناسبية على ستمائة
فيخص كل دائن ثلث دينه (٣) مقدار التركة ألف وخمسمائة جنيه وديون
الصحة ألفان ، وديون المرض ألف ، فالجواب تقسم الألف والخمسمائة على
ديون الصحة قسمة تناسبية فيعطى كل دائن ثلاثة أرباع دينه ، ولا يعطى أصحاب
ديون المرض شيئا لأنه لم يبق لهم شيء وهكذا

الهبة

الهبة تمليك المال في الحال مجانا . ويخرج بهذه القيود تمليك المنفعة مطلقا
والتمليك بعوض والوصية وركن الهبة الإيجاب من الواهب والقبول من
الموهوب له ، لكن لا ينتقل ملك الشيء الموهوب إلى الموهوب له إلا إذا
قبضه قبضا مستوفيا لجميع الشروط . وقد يستغنى عن القبول بالقبض إذا كان
الموهوب بمجلس العقد ولو بلا إذن الواهب فإن لم يكن حاضرا بالمجلس
فلا يصح القبض إلا باذن الواهب وإذا كان الشيء الموهوب أمانة أو مضمونا
في يد الموهوب له وقت العقد فلا حاجة إلى تحديد القبض وإذن لا بد من
إعلان القبول بالقول . وقد يستغنى عن القبض والقبول جميعا كما في هبة الوالد
لولده الصغير وكذا هبة أى انسان لصغير في ولايته أو تحت كفله

شروط الهبة

شروط الهبة أربعة (١) شروط العقد (٢) شروط الواهب (٣) شروط
الموهوب له (٤) شروط الشيء الموهوب

شروط العقد

يشترط في عقد الهبة أن يكون منجزاً لأنه من عقود التملك فلا يصح تعاقبه ولا إضافته إلى المستقبل. وإذا اقترن بشرط جائز كشرط العوض صح العقد والشرط جميعاً، أما إذا كان الشرط غير ملائم فإن الشرط يبطل ويكون العقد صحيحاً كأن تقول لشخص وهبت لك ساعتى هذه على أن تهبها لفلان: فالعقد صحيح والشرط باطل. والهبة تنعقد بكل لفظ يدل على تملك العين مجاناً في الحال بأى لغة كان اللفظ ويجوز باللغة المحرفة كما يجوز باللغة الصحيحة والعبرة للمعاني والمقاصد لا للألفاظ، ويحمل لفظ كل عاقد على ما جرى العرف به في التخاطب ولا شك أن العرف قد يتغير فلا يكون على حال واحد في كل الأزمنة والأمكنة وهذه القاعدة عامة كلية في جميع العقود والتصرفات (١)

شروط الواهب

الهبة تبرع أى إعطاء المال بدون عوض، فيشترط في المتبرع أن يكون تام الأهلية راضياً بالتبرع غير محجور عليه لمصلحته أو لمصلحة غيره وألا يضر تصرفه بمن تعلق حقه بماله، وعلى ذلك يشترط أن يكون الواهب بالغاً عاقلًا حرًا ولا يكون مكرهاً ولا محجوراً عليه لسبب السفه أو الدين، ولا يكون مريضاً مرض الموت، فإن لم تتوافر هذه الشروط كانت الهبة غير صحيحة أو موقوفة على حسب الشرط

(١) إذا قال شخص لآخر أعمرتك بأى هذه فمعنى هذا الكلام أنى جعلت دارى لك مدة عمرك فقط فإذا مت أنت وأنا حى عادت الدار إلى وإلا عادت إلى ورثتى. ويسمى هذا عمرى وهى هبة مقترنة بشرط فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط وعليه تكون الدار ما كانا مالاً للموهور له وإذا مات كانت لورثته هو. وقد تقول لشخص جعلت دارى لك رقبى أى إن كلامنا بربح صاحبه أى ينتظر وفاته فمن مات منا أولاً كانت الدار للآخر وهذه هبة باطلة لأنها معلقة على شرط

شروط الموهوب له

يشترط أن يكون الموهوب له موجوداً وذلك لأن من شروط تمام الهبة القبض والمعدوم لا يتصور منه القبض . وعلى هذا لا تصح الهبة للجنين لأنه لا يمكنه أن يقبض بنفسه ولا ولاية لأحد عليه . إذ الولاية إنما تبتدىء بالولادة . وأما الوصية للجنين فإنها صحيحة لعدم توقف صحة الوصية على القبض وهي أخت الميراث فكما يرث الجنين تصح له الوصية أيضاً . وهبة الدين الذي في ذمة الميت للميت جائزة لأنها في الحقيقة إبراء فلا حاجة إلى القبض . ثم الموهوب له إن كان فاقداً أهلية التصرف فالذي يقبض الهبة وليه على المال أو من يكون في تربيته وحضنته وإن كان تام الأهلية غير محجور عليه فالذي يقبض هو أو وكيله ، وإن كان مميزاً غير بالغ أو في حكم المميز فالذي يقبض الهبة إما هو أو وليه على المال

شروط الشيء الموهوب

للشيء الموهوب شروط صحة وشروط نفاذ وشروط تمام الملك . فأما شروط الصحة فهي خمسة وهي كونه مالا متقوماً موجوداً مستقلاً بنفسه لا ضمن غيره معلوم القدر أو معيناً بالشخص مملوكاً في نفسه وهذه الشروط الخمسة يشترط وجودها وقت العقد . أما النفاذ فله شرط واحد وهو كونه مملوكاً للواهب وقت العقد .

وتتمام الملك له شرطان وقت القبض لا وقت العقد . الأول . أن لا يكون متصلاً بغيره . الثاني : ألا يكون جزءاً شائعاً فيما يحتمل القسمة .
وهناك شرح وتفصيل هذه الشروط .

شروط الصحة :

أما عن الشرط الأول وهو اشتراط كون الموهوب مالا فلائ الهبة تملك

العين ، والتملك لا يكون مفيداً إلا إذا كان موضوعه المال . وأما عن الشرط الثاني ، وهو اشتراط كون الموهوب متقوماً ، فهذا بالنسبة للمسلمين فقط ، فإذا كان طرفا العقد مسلمين أو أحدهما فلا تصح هبة المال غير المنقوم . وأما عن الشرط الثالث وهو كون الموهوب موجوداً وقت العقد فهذا شرط أصلي في جميع عقود التملك في الحال كالهبة والبيع وصوناً للعقد من الإلغاء عند فوات المحل . ويعتبر من المعدوم ما كان له وجود في ذاته لكنه ضمن غيره كهبة دقيق في قمح وزيت في زيتون وسكر في قصب . وأما عن الشرط الرابع وهو اشتراط كونه معلوم القدر أو معيناً فلمنع النزاع عند التسليم ، فلو قال وهبت لك جزءاً من هذه الأرض فلا تصح الهبة لجهالة قدر الموهوب ، وكذا إذا قال وهبت لك أحد هذين الفرسين ، فلو عين فرساً منهما صححت الهبة . وكذا لو بين قدر الموهوب في الأرض كالثالث (مثلاً) وبتوقف تمام المالك على القبض بشروطه . وأما عن الشرط الخامس فلاخراج الأموال المباحة التي لا يد للمالك عاينها فلو قال شخص لآخر وهبت لك هذه السمكة العائمة في البحر أو ذلك الطير الطائر في الهواء فالهبة باطلة

شروط النفاذ :

من وهب مال غيره كانت الهبة موقوفة على اجازة المالك إن كان أدلاً للتبرع وإلا كانت باطلة كهبة الوالد شيئاً من مال ولده الصغير

شروط تمام الملك

(١) هبة المشاع

المشاع إما أن يكون في عين لا تقبل القسمة كبقرة وحمام صغير وإما أن يكون في عين تقبل القسمة كأرض زراعية ودار كبير فأمّا هبة المشاع في العين التي لا تقبل

القسمه فهى جائزه بالاجماع ، فاذا قبضها الموهوب له شائعة صح القبض وتم الملك وأما هبة المشاع فيما يقبل القسمه فانها تكون صحيحة وقت العقد فلا يضر الشيوخ وقتئذ ولكن يشترط تمام الملك فيها أن تقسم العين ويفرز الموهوب على حدة ويسلم الى الموهوب له مقسوماً مفرزاً فان سلم اليه شائعا فلا يتم ملكه فيه ولا يترتب على الهبة حكمها بل تبقى الحصه الموهوبه على ملك الواهب بمد ذلك القبض الناقص كما كان عليه الحال من قبل القبض والمراد بما لا يحتمل القسمه مالا يصير منتفعا بأجزائه بعد القسمه أصلا أو ينتفع بها انتفاعاً آخر غير الانتفاع الذى كان لها من قبل . والمراد بما يقبل القسمه ما يبقى منتفعا بكل جزء من أجزائه بعد القسمه والافراز الانتفاع الأول . وانما توقف تمام الملك فيما يحتمل القسمه على قسمه الموهوب وافرزه لذلك الأثر « لا تجوز الهبة إلا مقبوضة » ومادام القبض منصوفاً عليه وجب أن يكون كاملا ، ولا يكون كذلك إلا بالقسمه والافراز فيما يحتمل ذلك فلو صح هذا الأثر حديثا لوجب العمل به لكونه فى الحقيقة من كلام بعض التابعين على ما فهمه من نصوص الشارع وعمل الصحابة فى الهبة

هبة المتصل بغيره

اتصال الموهوب بغيره اما ان يكون اتصال ملاصقة أو اتصال جوار ، واتصال الملاصقة اما أن يكون خلقياً كاتصال الشجر بالأرض والثمر بالشجر واما أن يكون صناعياً كاتصال البناء بالأرض ، واتصال المجاورة مالا يكون الشئ فيه ملاصقا لغيره بل يكون مجاورا كاتصال الدار بالمتاع الموضوع فيها واتصال المتاع بها والهبة فى كل ذلك صحيحة ولكن لا يتم الملك للموهوب له فى العين الموهوبه إلا إن انفصل الموهوب من غيره وسلم الى الموهوب له وحده ، أو أذنه الواهب بقبضه كذلك ، ويستثنى من ذلك صورة واحدة هى ما اذا كان الموهوب شاغلا لغيره

وكان اتصاله به اتصال مجاورة كهبة كتب موضوعه في صندوق بدون الصندوق فان القبض فيه يتم بالتخلية بينه وبين الموهوب له وفي هبة المشغول كالدار دون المتاع لا تتم إلا إذا أخليت الدار مما فيها من المتاع لكن اذا كان المتاع ملكا للموهوب له أو كان تحت يده أمانة كالعارية أو مضمونا كالقبوض على سوم الشراء فان قبض الدار في كل ذلك يكون تاما صحيحا بمجرد التخلية

الهبة بشرط العوض

إذا اشترط الواهب على الموهوب له أن يعطيه بدلا ماليا عوضا عن هبته صح ذلك . فمن وهب لآخر ساعة على أن يعوضه عنها عصاه صحت الهبة والشرط جميعا . وقد اختلف العلماء في هذا النوع من التصرفات فقيل انه معاوضة ابتداء وانتهاء فيأخذ أحكام البيع والعبرة للمعاني لا للألفاظ . وهذا القول هو الظاهر ، وقال أبو حنيفة وصاحباؤه هبة ابتداء ومعاوضة انتهاء فيشترط فيه شروط الهبة من وقت العقد حتى يتم القبض ثم تراعى فيه أحكام البيع بعد ذلك وذلك مراعاة للفظ الهبة في الأول والشرط في الآخر

حكم الهبة

إذا تمت الهبة مستوفية كل أركانها وشروطها ترتب على ذلك حكمها وهو انتقال العين الموهوبة من ملك الواهب الى ملك الموهوب له انتقالا غير لازم فيجوز للواهب بعد ذلك كله أن يرجع في هبته وإن كان ذلك معيبا وقبيحا في نظر الديانة لاخلاله بالمرومة ومنافاته لمسكارم الأخلاق . والسبب في جواز الرجوع أن الواهب قد يعطى الهبة وله في ذلك غرض من انتظار مكافأة على ما أعطى أو لأجل التودد والتعجب أو لأي غرض دنيوي آخر ، وقد

يعطيها لارادة وجه الله تعالى ، ولا يعلم غرضه وقت الاعطاء. واذا يكون في تملك الموهوب له للعين الموهوبة خلل في الجملة يظهر برجوع الواهب في هبته إذا لم يتحقق غرضه فلتدارك هذا الخلل جاز له الرجوع فيما وهب فإن رضى الموهوب له برد الهبة اليه فلا اشكال وإلّا رفع الواهب الأمر إلى القاضى ليأمر الموهوب له برد العين الموهوبة إلى الواهب وقبل قضاء القاضى تكون تلك العين ملكا للموهوب له يتصرف فيها كما يشاء . ومن المعلوم بالبداية أن للواهب أن يمتنع عن تسليم العين الموهوبة للموهوب له لأن ملكه التام ثابت فيها قبل القبض ولو بعد الايجاب والقبول . ولا يتوقف هذا الامتناع على رضا الموهوب له ولا على قضاء القاضى غير أنه يمتنع الرجوع في الهبة بعد تمام العقد بالقبض الصحيح إذا وجد مانع من الموانع السبعة الآتية وهى :
(الأول) إذا أخذ الواهب من الموهوب له عوضا عن هبته لحديث « الواهب أحق بهبته مالم يعوض عنها »

(الثانى) الهبة لذى رحم محرم لأن الظاهر أن القصد به صلة ذوى الأرحام لا لإرادة العوض المالى ويؤيد ذلك هذا الحديث « إذا كانت الهبة لذى رحم محرم فلا يجوز الرجوع فيها »

(الثالث) هبة أحد الزوجين للآخر حال قيام الزوجية الصحيحة ولو قبل الدخول ، وذلك لأن العلاقة بين الزوجين لا تقل عن العلاقة بين ذوى الأرحام بل ربما تفوقها

(الرابع) موت أحد العاقلين « الواهب أو الموهوب له » فإذا مات الواهب فليس لورثته حق الرجوع في الهبة لأنه حق شخصى متعلق بإرادة الواهب وحده وإذا مات الموهوب له فليس للواهب أن يرجع على ورثته لأن العين الموهوبة انتقلت إليهم بالإرث ، والواهب لم يتعاقد معهم

(الخامس) هلاك العين الموهوبة فاذا هلك الموهوب كله امتنع الرجوع في كل الهبة لفوت المحل ، ولا ضمان على الموهوب له لأن الهبة هلكت وهي في ملكه ، وإذا هلك بعض الموهوب جاز الرجوع في الباقي ما لم يوجد مانع آخر (السادس) خروج الموهوب من ملك الموهوب له بأي سبب من أسباب الملك كالبيع والوقف وذلك لأن الواهب لا يستطيع الرجوع على الموهوب له لعدم وجود العين في ملكه ، وقد تصرف فيها بماله من حق تصرف كل مالك في ملكه ، ولا يرجع على من انتقل اليه ملك العين لأنه لم يتعاقد معه . وقد انتقل اليه الملك بحق مستمد في الأصل من الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته :

(السابع) الزيادة المتصلة سواء أكانت متولدة كسمن الدابة الموهوبة أم غير متولدة كالبناء في الأرض الموهوبة : وذلك لأن الزيادة بنوعيتها ملك خالص للموهوب له لأنها تنماء ملكه في الصورة الأولى ، ومن ماله وصنعه في الصورة الثانية فله فيها حقيقة الملك وأما الواهب فليس له الا حق الرجوع في الاصل ، ولا شك أن حقيقة الملك أقوى من حق الرجوع فتترجح عليه فيمتنع الرجوع ، ولا يقال ان الزيادة تفصل ويرد الاصل الى الواهب لأن فصلها قد يتعذر أو يضر بمال الموهوب له كما لا يخفى . لكن اذا زالت الزيادة المانعة من الرجوع عاد حق الرجوع بناء على تلك القاعدة . اذا زال المانع الطارئ عاد الممنوع

فان كانت الزيادة منفصلة سواء أكانت متولدة كالدر والنسل أم غير متولدة كأجرة الدابة الموهوبة فلا تمنع الرجوع في الهبة لأنه لا ضرر على الموهوب له في ارجاع الاصل . غير أنه إذا كان ولد الموهوبة لا يستغنى عنها كفرس ولدت فانها تترك عند الموهوب له حتي يستغني ولدها عنها وذلك لما

جاء من الآثار الكثيرة في وجوب الرفق بالحيوان وألا يفرق بين أم وولدها
هذه هي موانع الرجوع السبعة وقد نظمها بعضهم بقوله :
ويمنع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
ومعنى خزقه طعنه. فالدال للزيادة المتصلة ، والميم لموت أحد المتاعدين
والعين للعوض ، والخاء للخروج عن الملك ، والزاي للزوجية ، والقاف للقرابة
المحرمية ، والهاء لهلاك الشيء الموهوب . وكما يجوز للواهب أن يرجع في كل
الهبة عند عدم الموانع يجوز له أن يرجع في بعض ما وهب ولا يضر الشيوخ
الطارىء بخلاف الشيوخ المقارن كما إذا ظهر بعض الموهوب مستحقاً فيها
يقبل القسمة

هبة الدين

هبة الدين لمن عليه الدين جائزة وهي مجازعة ابرائه منه ؛ وتتم بدون
القبول ولكنها ترد بالرد . وأما هبة الدين لغير من عليه الدين فهي
باطلة لعجز الواهب عن تمكين الموهوب له من الشيء الموهوب ، وعلى ذلك
إذا سلطه على قبض الدين بطريق التوكيل عنه ثم يأخذ ما قبضه لنفسه على
سبيل الهبة جاز ذلك لزوال المانع

الصدقة

هي تمليك العين مجازاً في الحال تمليكا يراد به الثواب ووجه الله تعالى ،
وتتم بالقبض كالهبة ولا يجوز الرجوع فيها بحال بعد أن يقبضها الفقير قبضاً
صحيحاً . وسبب عدم الرجوع فيها عدم اشتباه الغرض فيها فاتفق عنها الخل
الذي يكون في الهبة . وبهذا يفرق بين الهبة والصدقة ، فالهبة لها مقاصد عدة

وأغراض شتى والصدقة ليس لها إلا مقصد واحد هو وجه الله الكريم

الوصية

الوصية هي تملك مضاف الى ما بعد الموت كأن يقول أوصيت لفلان بكذا أو ملكته بعد موتى ثمرة بستانى مدة كذا ، أو جعلت له سكنى دارى بعد موتى طول حياته . وهي تكون بالعين وبالمنفعة وبالثمرة وبالدين . وتقول أوصيت له بكذا أى ملكته إياه بعد موتى ، وأوصيت اليه بكذا أى جعلته وصياً على تركتى وأولادى بعد موتى . فالأولى تتمتع باللام والثانية بالى . وركن الوصية الايجاب من الموصى حال حياته ، والقبول من الموصى له بعد موت الموصى . فاذا لم يقبل الموصى له بل سكت عن القبول والرد حتى مات أيضاً تمت الوصية له استحساناً وتكون العين الموصى بها ملكاً لورثته أما اذا رد فان الوصية تبطل ويعود الموصى به الى ملك ورثة الموصى . ولا عبرة بقبول الموصى له أو رده حال حياة الموصى لحصول ذلك قبل أو انه

وبجوز للموصى أن يرجع عن الوصية قبل أن يموت ، والرجوع إما بالقول كأن يقول رجعت عن وصيتى لفلان أو بالفعل كأن يخرج ما أوصى به عن ملكه ببيع أو غيره ، أو يتصرف فيه تصرفاً يجعله شيئاً آخر كأن يكون أوصى ببر فيطاحنه ويجعله دقيقاً

شروط الوصية

شروط الموصى :

يشترط فى الموصى ما يشترط فى كل متبرع ، فلا تصح وصية فاقد الأهلية ولا ناقصها ولا المحجور عليه لأى سبب ، غير أن وصية السفهه فى سبيل الخير

جائزة استحسانا بشروطها ، وذلك لأنه لا حاجة له بالمال بعد وفاته وليس في الوصية اضرار به بل هي مفيدة له لما يترتب عليها من الثواب وكذلك يشترط لصحة الوصية عدم الاكراه عليها . واذا مات الموصى مدينا وكان الدين مستغرقا لتركته فان أبراه الدائنون نفذت وصيته ان كانت لأجنبي ولم تزد على الثلث ، وأما ان كانت لوارث أو زادت على الثلث فاتها فتوقف على إجازة الورثة في كل ذلك ، وان لم يبرئه الدائنون بطلت وصيته لوجوب تقديم أداء الدين على الوصية ، وان كان الدين غير مستغرق أخرجنا للدين أولا اذا لم يبرئه منه الدائنون ونفذنا الوصية فيما بقي بشروطها . ولا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين بل تجوز من المسلم لغيره وبالعكس بخلاف الميراث في ذلك

شروط الموصى له :

اذا كان الموصى له معينا اشترط وجوده وقت الوصية وإن لم يكن معينا فالشرط وجوده وقت موت الموصى ، ولا فرق في الحالين بين أن يكون موجودا تحقiquا أو تقديرأ بأن يكون حملا لم يولد بعد فن قال أوصيت لبنى فلان وسماهم أو أشار اليهم اشترط وجودهم وقت الايجاب ومن مات منهم قبل موت الموصى فلا يستحق شيئا في الوصية ، أما اذا لم يسمهم ولم يشر اليهم فالذى يستحق منهم هو من يكون موجودا وقت وفاة الموصى ولو ولد بعد الوصية بسنين

الوصية للوارث :

يشترط ألا يكون الموصى له وارثا للموصى لحديث « لا وصية لوارث الا اذا أجازها الورثة » وعلموا ذلك بأن إشار بعض الورثة على بعض بما يوغر الصدور ويولد الحق والضعفة

فمنع الشارع الوصية التي تؤدي الى ذلك فاذا أجاز الورثة الآخرون تلك الوصية صحت لظهور رضاهم بها . والوارث هنا هو من استحق الارث بالفعل وقت وفاة الموصى ولو انتفى عنه سبب الارث وقت الوصية على خلاف ما تقدم في الاقرار . واذا لم يكن كذلك فهو أجنبي ولو كان ابن ابن المتوفى أو أخاه شقيقه أو زوجه مع اختلاف الدين أما الوصية لأجنبي — فهي على هذا التفصيل :

(١) اذا لم يكن الموصى ورثة أصلا وقت وفاته نفذت الوصية في كل ما أوصى به ولو استغرقت كل تركته لعدم المنازع

(٢) واذا كان الوارث أحد الزوجين فقط نفذت الوصية أولا في الثلث

لذلك الأجنبي . ثم يعطى الموجود من الزوجين نصيبه من الباقي . ثم تسكمل الوصية من الباقي ، فاذا تبقى بعد ذلك شيء يأخذه ييب المال . هذا اذا كانت الوصية أكثر من الثلث ، فان كانت الثلث أو أقل فالجواب واضح (ح) أما اذا مات عن وارث يجوز كل التركة لو انفرد في هذه الحالة لا تنفذ فيما زاد فلا بد من اجازة الورثة جميعا وأن يكونوا من أهل التبرع . والأصل في ذلك حديث سعد بن أبي وقاص حيث كان مريضا فعاده النبي ﷺ فقال يا رسول الله أوصى بكل مالي قال لا ، قال أوصى بالثلثين ، قال لا ، قال أوصى بالنصف قال لا ، قال أوصى بالثلث فقال النبي ﷺ الثلث ، والثلث كثير ، انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس . ووقت الاجازة بعد موت الموصى لاقبله ، فان أجاز البعض وهم من أهل الاجازة ولم يحز البعض الآخر أعطينا من أجاز نصيبه على اعتبار نفاذ الوصية ، وأعطينا من لم يحز على اعتبار عدم نفاذ ما يتوقف من الوصية على الاجازة

الوصية للقاتل :

قيل ان الوصية للقاتل لا تجوز أصلا ولو أجازها الورثة دقا باله ، وقيل تجوز اذا أجازها الورثة والابطال لأن المنع لحقهم وعليه الفتوى . والأصل في ذلك حديث : لا وصية للقاتل ، ويشترط في القتل المانع من جواز الوصية أو نفاذها أن يكون قتلا مباشرا ومحرمًا ، وبذلك يخرج القتل بطريق التسبب كالذى يحفر حفرة في الطريق العام فيسقط فيها الموصى ويموت بسبب ذلك والقتل دفاعا عن النفس فإنه قتل مشروع غير محرم ، وكذا القتل قصاصا أو حداثا بأمر الامام وما اذا كان القاتل فاقدا الأهلية أو ناقصها كالصبي والمجنون لأن أحدهما لا يعاقب عقوبة بدنية اذا قتل وكذا لا يحرم من الميراث

الوصية للمجهول

ويشترط أن يكون الموصى له معينا بالشخص كأن يقول أوصيت لزيد ، أو بالنوع كأن يقول أوصيت للفقراء أو لطابة العلم بحجة كذا ، والوصية في الأول تملك لا يتم الا بالقبول أو عدم الرد كما تقدم وفي الثاني صدقة تتم بدون القبول لعدم تعيين الموصى له شخصا . وعلى هذا تجوز الوصية في كل سبيل الخير وجميع الأعمال النافعة كالمساجد والملاجئ والقناطر والجسور وكل ما يعود بالنفع العام ، إذ الغرض من الوصية التقرب الى الله بالأعمال النافعة وتدارك الانسان ما فاتته بسبب التقصير في أداء الواجبات فشرعت الوصية رحمة به وتفضلا عليه من الله تعالى .

شروط الموصى به

يشترط في الموصى به أن يكون قابلا للتمليك بعد موت الموصى بأي عقد من العقود ، وعلى ذلك تجوز الوصية بالأعيان المالية سواء أكان الموصى به

غقاراً أم منقولا ، وتجوز بالمنافع مؤقتة ومدة حياة الموصى له لأن المنافع تملك بعقد الاجارة ، وتجوز بالثمرة لأنها تملك بعقد المساقاة ، ولا تجوز بما ستلده دابته لأنه معدوم لا يملك بعقد من العقود وهذا بخلاف الوصية بالحل لأنه في حكم الموجود فكما أنه يورث تصح الوصية به كذلك لأنها أخت الميراث ، فمضى تحقق وجود الحل وقت موت الموصى كانت الوصية به صحيحة ، وتصح بالدين وهي في الحقيقة وصية بالعين فمن أوصى بالدين الذي له في ذمة بكر لزيد فقد سلط زيدا على قبض ذلك الدين بطريق الخلافة عنه حتى إذا قبضه ملكه بحكم الوصية وكذلك إذا كان في التركة ديون وكان قد أوصى له بثلاث ماله « مثلاً » فإن الموصى له يملك من الديون بقدر وصيته منها . ويشترط في المال الموصى به أن يكون متقوماً في حق المسلمين وهذا شرط عام في كل العقود ليس خاصاً بالوصية .

ولما كانت الوصية مبنية على التوسع أجاز الفقهاء الوصية بالمجهول كجوازها بالمعلوم ، فمن قال أوصيت لفلان بجزء من مالى صح ذلك وكان البيان الى الورثة المال الذي تتعلق به الوصية

الوصية بغير المعين تتعلق بمال الموصى الموجود وقت وفاته . فمن قال أوصيت لفلان بثلاث مالى كان لفلان هذا ثلث مال الموصى الموجود عند وفاته قل أو أكثر سواء أكان له مال وقت الوصية أم لا والوصية بالمال المعين تتعلق بنفس الموصى به فإذا هلك قبل وفاة الموصى أو خرج من ملكه بطلت الوصية به لفوات المحل كما إذا قال أوصيت لفلان بهذا الفرس أو بهذا البيت

تعدد الوصايا

إذا قال أوصيت لزيد بثلاث مالى ولبكر بثلاث مالى سواء أكان ذلك بعقد واحد أو بعقدين وليس في الثاني ما يبدل على الرجوع عن الأول ثم مات

الموصى فإن أجاز الورثة الوصيتين نفذتا وإلا قسم الثلث بينهما نصفين لاستوائهما في الاستحقاق . فإن تفاوتا وكان مجموع ما وصى لهما به يخرج من الثلث صحت الوصيتان ونفذتا مطلقا كالوصية بالسدس والعشر ، وإن كان مجموعهما يزيد على الثلث لكن كل واحدة منهما أقل من الثلث أو أحدهما مساوية له والأخرى أقل فعند الاجازة تنفذ الوصيتان كلتاهما ، وعند عدم الاجازة يقسم الثلث بينهما قسمة تناسبية كالربع والسدس والخمس والثلث ، وإن كان مجموعهما يزيد على الثلث وإحدهما أو كلتاهما أكثر من الثلث فعند عدم الاجازة يعتد الزائد لا غيا على الفول المفتى به ويقسم الثلث بينهما قسمة تناسبية وذلك كالوصية بالنصف والثلثين والثلث والنصف ، والرابع والثلث ، وعند الاجازة تنفذ الوصيتان جميعا إن كان مجموعهما لا يتجاوز التركة وإلا قسمت التركة بينهما بطريق العول على قول الصاحبين أو بطريق المنازعة تخريجاً على قول الامام اذا كانت احدى الوصيتين بالكل والأخرى بما دونه وشرح ذلك يطول

الوصية بالمنفعة والغلة والثمرة

إذا كانت الوصية بالمنفعة تبقى العين على حكم ملك الميت حتى تنتهي مدة الوصية (انظر البدائع في هذا البحث في الوصية)

تجوز الوصية بالمنفعة خدمة وسكنى مدة معلومة ومؤبداً أى مدة حياة المنتفع وذلك لأن المنافع يصح تمليكها حال الحياة بيدل وبغير بدل فكذا بعد الممات على ما قدمنا ، وتكون العين الموصى بمنفعتها محبوسة على حكم ملك الموصى المتوفى ، وكذا تصح الوصية بغلة الدار والأرض الزراعية والبستان وبالثمار أيضاً . فإن كانت الوصية مقيدة بمدة محددة بعد حياة الموصى

كثلاث سنين مثلاً انتفع الموصى له بالغلة والمنفعة طول هذه المدة ، وإن كانت الوصية مطلقة من القيد أو موقدة ، كأوصيت لفلان بسكنى دارى وغلة أرضى أبداً (أو لم يذكّر لفظ أبداً) كان للموصى له الانتفاع بالسكنى وملك الغلة مدة حياته . وبعد موته تعود الدار أو الأرض الموصى بسكنائها أو غلتها لورثة الموصى . وإذا كانت الوصية بالثمرة فكذلك إلا فى صورة الإطلاق فإنه إن كان فى البستان ثمرة وقت موت الموصى له كان له الثمرة الموجودة فقط وإن لم تكن به ثمرة وقتئذ كان له كل الثمرة التى تحدث فيما بعد . وإنما كان هذا الفرق بين الغلة والثمرة لاعتبارات لغوية ، والواجب فى مثل هذا الرجوع إلى العرف كما قدمناه

ويشترط لصحة الوصية بالمنفعة والغلة والثمرة ألا تتجاوز قيمة العين الموصى بمنفعتها أو غلتها أو ثمرتها ثلث التركة لأنها بالوصية أصبحت محبوسة عن الورثة ولا يجوز للموصى أن يعطل بالنسبة لهم أكثر من ثلث ماله . هذا ومن أوصى له بالسكنى فقط لا يملك الغلة فإذا أوصى بكر لزيد بسكنى داره كان لزيد أن يسكن الدار وليس له أن يؤجرها لغيره ويأخذ أجرتها لنفسه . وعلموا ذلك بأن الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يصح له تملكها بعوض كالمستعير وإنما عرض لها اللزوم هنا بسبب موت الموصى ؛ أما من أوصى له بالغلة فقل تجوز له السكنى وقيل لا تجوز . ومذهب أحمد والشافعى أن من ملك السكنى ملك الغلة وبالعكس ، فإن شاء استوفى المنفعة بنفسه وإن شاء أجر العين لغيره ، وأخذ الأجرة لنفسه ، وأنظر ما قدمناه أول هذا الكتاب

المسيرات

إذا توفى الإنسان زال ملكه عما كان يملكه فى حياته ، وذلك لأن الملك

مظمرين : القدرة على التصرف في المملوك بالطرق المشروعة على ما يراه المالك ، واستثمار المملوك كذلك . فاذا حدث الموت امتنع كل ذلك فيزول الملك بالضرورة . وقد بين الشارع من يكون له ملك تلك الأموال بعد وفاة مالِكها .

فيبدأ أولاً بإيفاء الديون التي تعلقت بمال المتوفى حال حياته . ثم الرهن فان وفاءها متقدم على كل الحقوق المتعلقة بالتركة ولو يبرأ ذلك كل التركة إذا كانت محبوسة لأجلها . فان لم تكن أو كانت وخلصت منها التركة قدم تكفين الميت ونجمنه بما يليق بأمثاله بلا تبذير ولا تقتير . ثم تقضى الديون المتعلقة بذمة المتوفى فقط بما بقي من ماله بعد التكفين والتجهيز ويبدأ بديون الصحة ثم بديون المرض (على ما قدمنا) ثم تنفذ وصاياه على التفصيل الذي ذكرناه في الوصية ثم يقسم الباقي بين ورثته على التفصيل الآتي .

وأساب استحقاق الميراث ثلاثة ، القرابة والزوجية والولاء . بنوعيه (ولاء العتق وولاء الموالاة) وسيأتى بيان ذلك

ويشترط لاستحقاق الميراث موت المورث حقيقة ويثبت ذلك بالمعاينة أو البينة ، أو حكماً كما في القضاء بموت المفقود (١) ، أو تقديراً وذلك بأن تكون امرأة حاملاً فيضربها إنسان في بطنها فتسقط جنينا ميتا فانه يجب على من ضربها الغرة وهي خمسمائة درهم ويتدر أن موت الجنين كان بذلك الضرب وتعتبر تلك الخمسمائة درهم تركة له فتورث عنه . كذلك يشترط

(١) المفقود هو الغائب الذي لا يدري مكانه ، ولا تعلم حياته ولا موته ، والقاضي يحكم بموته اذا توافرت الشروط اللازمة لذلك . (أنظر كتابنا الأحوال الشخصية) .

كون الوارث حيا وقت موت المورث حياة حقيقية أو تقديرية بان يكون حملا في بطن أمه وبحكم الشرع بوجوده وقت موت المورث . ويشترط أيضا لاستحقاق الوارث الميراث ألا يقوم به مانع من موانع الارث وهي أربعة :
الاول : الرق فالرقيق لا يرث غيره سواء أ كان ذكرا أم أنثى وسواء أ كان رقه كاملا أم ناقصا

الثاني : القتل فالقاتل لا يرث المقتول إلا إذا كان القاتل غير مكلف بأن كان مجنونا أو صديا أو كان القتل بالتسبب أو كان القتل دفاعا عن النفس أو قصاصا أو حدا باذن الامام (راجع الوصية للقاتل)

الثالث : اختلاف الدين فلا توارث بين المسلم وغيره ، غير أن الرجل إذا ارتد عن الاسلام ومات على رده فإله الذي اكتسبه حال إسلامه يكون لورثته المسلمين وماله الذي اكتسبه حال رده يوضع في بيت المال ، وهذا هو قول أبي حنيفة ، وقال أصحابه الكسبان جميعا الورثة المسلمين ، وانفقوا جميعا على أن كسب المرتدة في حال إسلامها وفي حال ردها لورثتها المسلمين ولا يوضع شيء منه في بيت المال ، وكل من المرتد والمرتدة لا يرث غيره مطلقا كما لا يصح زواج واحد منهما مطلقا

الرابع : اختلاف الدارين حقيقة كالخبري والذمي فإذا مات الحربى في دار الحرب وله أب أو ابن ذمي في دار الاسلام ، أو مات الذمي في دار الاسلام وله أب أو ابن في دار الحرب فلا يرث أحدهما من الآخر . وكذا اختلاف الدارين حكما كالمستأمن والذمي فإن الحربى إذا دخل دار الاسلام بأمان فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفتين حكما لأن المستأمن من أهل دار الحرب حكما بدليل تمكنه من الرجوع إليها ولا يتمكن من استدامة الإقامة في دار الاسلام بخلاف الذمي فلا توارث

بينهما بل إذا مات المستأمن يوقف ماله لورثته الذين في دار الحرب ، وكذلك لا توارث بين المستأمنين في دار الاسلام وهما من دارين مختلفتين فاذا مات أحدهما لا يرثه الآخر لاختلاف داريهما ، والدار إنما تختلف باختلاف المنعة والملك لا تقطاع العصمة فيما بينهم ، فإن كان بينهما تناصر وتعاون على أعدائهما كانت الدار واحدة والورثة ثابتة لأنها تبنى على العصمة والولاية

ترتيب المستحقين للتركة بعد الديون والوصايا

(١) أصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى أو سنة رسول الله ﷺ أو الاجماع وهم أربعة من الرجال وثمان من النساء : الأب والجد الصحيح وإن علا والاخ لأم والزوج والام والجدة الصحيحة وإن علت والبنات وبنات الابن وإن نزل أبوها والاخت الشقيقة والاخت لأب والاخت لأم والزوجة

(٢) ثم العصباء من جهة النسب ، والعاصب هو إنسان ذكر يتصل بالمتوفى مباشرة كالابن والأب أو بواسطة كل حلقات سلسلتها ذكرر كابن الابن وأب الأب والاخ الشقيق والاخ لأب والعم الشقيق أو لأب الخ فالسلسلة قد تقصر وقد تطول

وليس للعصبة فروض مقدرة فنصيب العاصب من التركة هو ما أبقاه أصحاب الفروض غير المحجوبين به أو كل التركة على ما استراه مبينا في موضعه

تفصيل : بعض العصباء مقدم على بعض أصحاب الفروض في الميراث فيحجبهم وذلك كالابن والأب والجد الصحيح بالنسبة للأخوات والاخ لأم وأصحاب الفروض المقدمون على العصبة هم غير المحجوبين بهم فلا يذهب

هذا عن ذا كرتك ، وستراه موضحا عند الكلام في الحجب وأحوال أصحاب الفروض تفصيلا

- (٣) ثم العاصب السببي وهو مولى العتاقة ولو أنثى
- (٤) ثم عصبية العاصب السببي النسبية على ترتيب العصبيات من جهة النسب تماما . ثم معتق المعتق ثم عصبته النسبية وهكذا
- (٥) ثم الرد على ذوى الفروض المذكورين آنفا بنسبة سهامهم ما عدا الزوجين فإنه لا يرد على واحد منهما بل يأخذ كل منهما فرضه المقدر له فحسب ، والرد لا يكون إلا عند عدم العصبية المذكورين في الأعداد (٣ و ٣ و ٤) فإن وجد واحد منهم في أية درجة فلا رد ، فتنبه لهذا
- (٦) ثم ذوو الأرحام وهم الذين لهم قرابة نسبية بالتوفي لكنهم ليسوا من أصحاب الفروض ولا من العصبيات ، وهؤلاء لا يرثون مع أحد من المذكورين آنفا إلا مع أحد الزوجين فقط ، فإذا توفي شخص عن زوجته وبنت أخته (مثلا) فلزوجته الربع والباقي لبنت أخته وهكذا
- (٧) ثم مولى الموالاة وهو الشخص الذى رآه آخر بشرط كون الأذى حرا غير عربى ولا معتقا لعربى وليس له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر وكونه مجهول النسب — بأن قال أنت مولاى ترثى إذا مت وتعقل عنى إذا جنيت ، وقال الآخر وهو حر مكلف قبلت ، فيصح هذا العقد ويصير القابل وارثا ، وإذا كان الآخر أيضا مجهول النسب وتوافرت فيه كل شروط صاحبه وقال الأول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما الآخر وعقل عنه لتكافؤهما ، فمن مات وترك مولى الموالاة فقط كان ميراثه كله له وإن ترك معه أحد الزوجين فالساقى من التركة يكون لمولى الموالاة

(٨) ثم المقر له بالنسب الذى فيه تحميل على غيره فمن أقر لشخص بأنه أخوه (مثلاً) ولم يكن نسب المقر له بالأخوة ثابتاً من أى المقر بطريقه الشرعى لكن المقر بالأخوة أصر على إقراره إلى موته فإن لم يكن للمقر وارث معروف من المذكورين آنفاً فإن ميراثه كله يكون لذلك الأخ المقر بنسبه ، فإن ترك أحد الزوجين أخذ المقر له الباقي من التركة بعد نصيب الزوج الموجود معه

فإن لم يكن فى النسب تحميل على الغير كالأقرار بابن أو بنت أو أب أو أم ففى هذه الحالة يثبت النسب متى استوفى شروطه ولا يجوز الرجوع عنه ويكون المقر بنسبه فى المرتبة الاولى (مرتبة أصحاب الفروض) أو المرتبة الثانية (مرتبة العصبات النسبية) . ويلحق بهذا القسم الأقرار بالزوج أو بالزوجة وعلى ذلك إذا مات عن أم وأب وبنت مقر لها بالنسب فللأم فرضا وهو السدس وللبنات النصف والباقي للأب فرضاً ، وإذا مات عن أم وبنت وعن ابن ابن مقر بنسبه فالميراث كله للأم والبنات فرضاً ورداً وعليه يكون للأم الربع وللبنات ثلاثة الأرباع ، وإذا مات عن امرأة أقر بأنها زوجته كان لها ميراث الزوجة .

ولا تسه عن التفصيل الذى بيئته هنا لئلا تزل قدمك

(٩) ثم الموصى له بجميع المال . فإذا أوصى لشخص بجميع ماله ومات وليس له وارث أصلاً من المذكورين آنفاً فكل تركته للموصى له ، فإن ترك أحد الزوجين أخرج الثلث أولاً ثم أخذ الموجود من الزوجين نصيبه من الباقي ثم يأخذ الموصى له بالكل ما يتبقى بعد ذلك . وعلى ذلك إذا مات عن زوجته وعن الموصى له بالكل أخذ الموصى له الثلث أولاً ثم أخذت الزوجة ربع الباقي أى السدس ثم أخذ الموصى له الباقي بعد ذلك وهو ثلاثة أسداس

على ذلك يكون ما يخلص له من التركة خمسة أسداسها وللزوجة سدسها ، وإذا ماتت عن زوجها والموصى له بالكل أخذ الموصى له الثلث أولاً ثم أخذ الزوج نصف الباقي أى الثلث تم أخذ الموصى له الثلث الباقي ، وعلى ذلك يخلص للموصى له الثلثان وللزوج الثلث . فان ترك وارثاً غير الزوجين أى وارث كان فللموصى له بالكل ثلث التركة وباقيها لذلك الوارث كأن يموت شخص عن بنت خاله وعن الموصى له بالكل . وإنما قدم الثلث فى كل هذه الصور لأن الوصية بالثلث لأجنبي مقدمة على الميراث

(٧٠) فان لم يوجد أحد أصلاً من تقدم ذكرهم وضعت التركة فى بيت المال وتصرف فى مصارفها الشرعية ، فان ترك المتوفى زوجته فقط أخذت الربع والباقي يكون لبيت المال وان تركت المتوفاة زوجها كان له النصف والباقي لبيت المال ، وان أوصى المتوفى بالثلث أو بما دونه أو بأكثر منه ولم يترك وارثاً أصلاً أخذ الموصى له ما أوصى له به والباقي يكون لبيت المال . وإذا مات غير المسلم وهو من أهل دار الاسلام فى دارنا ولا وارث له ولا وصية أصلاً وضعت تركته أيضاً فى بيت المال فهو كالمسلم فى ذلك ، أما إذا لم يكن من أهل دار الاسلام بأن يسكن مستأمناً فان ماله يحفظ لورثته الذين فى داره هناك حتى إذ حضروا أخذوه لأنه حقهم .

بيان أحوال أصحاب الفروض على التفصيل

١- أحوال الأب

للأب ثلاثة أحوال :

الأول — الفرع المطلق الخالص من التعصيب وهو السدس وذلك مع

الابن وابن الابن وان نزل

الثانى - الفرض المذكور وهو السدس مع التعصيب وذلك مع البنت وبنت الابن وان نزل أبوها ، فيأخذ الأب في هذه الحالة زيادة على فرضه ما يتبقى من التركة

الثالث - التعصيب المحض وذلك عند عدم الولد مطلقاً وولد الابن وان نزل

٢ - أحوال الجد

المراد بالجد هنا الجد الصحيح وهو الذى لا يوجد فى سلسلة النسب بينه وبين المتوفى انثى فان كان فهو الجد غير الصحيح وذلك من ذوى الارحام لامن أصحاب الفروض فلا تسه عن هذا

وللجد أربعة أحوال : الأحوال الثلاثة التى للأب عند عدم الأب فانه يقوم مقامه فيها ، والحالة الرابعة سقوطه بالأب اذا وجد غير أنه يفارق الأب فى أربع مسائل :

(الأولى) أن أم الأب لا ترث مع الأب لأنها محجوبة به لكنها ترث مع الجد لعدم من يحجبها

(الثانية) اذا انحصر الميراث فى الأب والام وأحد الزوجين فللام ثلث مابقى بعد نصيب أحد الزوجين ، ولو كان مكان الأب جد فللام ثلث الكل على ما عليه الفتوى وسيأتى موضعاً فى بيان أحوال الام

(الثالثة) أن الأخوة والاخوات جميعاً يسقطون بالأب اجماعاً ، وكذا

الجد عند أبى حنيفة والفتوى على قوله

(الرابعة) أن أبا المعتق مع ابنه يأخذ السدس بالولاء عند أبى يوسف ،

وليس للجد ذلك اتفاقاً بل الولاء كله للإبن وأما على ماذهب إليه أبى حنيفة

وسائر الأئمة فالولاء في الحاليتين كله للابن ولا فرق بين الأب والجد : والفتوى على هذا . وليلاحظ في التطبيق العملي ما عليه الفتوى

٣ ، ٤ - أحوال أولاد الأم

أولاد الأم لهم ثلاثة أحوال :

(الأول) السدس للواحد منهم إذا انفرد سواء كان ذكراً أم أنثى
(الثاني) الثلث للثنتين منهم فصاعداً سواء أكانوا ذكوراً أم أنثى
أم خليطاً من الذكور والإناث ، ويشتركون في الثلث على السواء فلا يفضل فيهم ذكر على أنثى
(الثالث) سقوطهم بالأصل المذكور وبالفرع الوارث مطلقاً إن كان أو بنتاً أو ابن ابن وان نزل أو بنت ابن وان نزل أبوها

٥ - أحوال الزوج

للزوج حالتان :

الأولى - النصف إذا لم يكن لزوجته المتوفاة فرع وارث
الثانية - الربع إذا كان للزوجة فرع وارث

٦ - أحوال الزوجة

للزوجة حالتان أيضاً :

الأولى - الربع إذا لم يكن للزوج المتوفى فرع وارث
الثانية - الثمن إذا كان للزوج فرع وارث
وإذا تعددت الزوجات فلهن نصيب زوجة واحدة يقسم منه على السواء

٧ - أحوال البنت الصلبية

للبنات الصلبية وهي بنت المتوفى مباشرة ثلاثة أحوال :

الأول - النصف اذا انفردت

الثاني - للثنتان للثنتين فأكثر

الثالث - التعصيب مع الابن فيكون المذكور مثل حظ الانثيين

٨ - أحوال بنت الابن

لبنت الابن ستة أحوال :

الأول - النصف اذا انفردت ولم يكن فوقها من يحجبها أو يجعل فرضها السدس

الثاني - الثنتان للثنتين فأكثر اذا لم يكن فوقهن من يحجبهن

الثالث - السدس للواحدة فأكثر مع وجود بنت صلبية واحدة منفردة

الرابع - عدم ارثها مع البنات الصليات في الأحوال التي يحزن فيها الثلثين

بأن كن اثنتين أو أكثر ما لم يوجد من يعصمها

الخامس - استحقاق الارث بالتعصيب ولو تعددت اذا كان بحذائها غلام

مطلقاً أو كان أسفل منها واحتاجت اليه ليعصمها بأن كان من فوقها من البنات

استغرقن الثلثين

السادس - سقوطها بالابن الذى هو أعلى منها درجة

والحاصل أن بنت الابن وإن نزل أبوها ان كان بحذائها غلام عصمها مطلقاً

وإن كان أسفل منها غلام عصمها ان احتاجت اليه وذلك بأن يستغرق من

فوقها من البنات (مطلقاً) الثلثين ، فإن لم تكن محتاجة اليه اخذت فرضها

وهو السدس ولو تعددت ان كان فوقها بنت . وإن كان معها غلام أعلى منها

درجة حجبها مطلقاً

٩ - أحوال الأخت الشقيقة

للأخت الشقيقة - وهي أخت المتوفى من أبيه وأمه - خمسة أحوال :

- (١) النصف للواحدة إذا انفردت
(٢) الثلثان لثلاثين فصاعداً
(٣) الاستحقاق بالتعصيب مع وجود الأخ الشقيق ، وفي هذه الحالة يكون للذكر مثل حظ الأنثيين
(٤) أخذها وإن تعددت ما يبقى من التركة مع البنت أو بنت الابن وإن نزل أبوها . وربما لا يبقى للأخت الشقيقة في هذه الحالة شيء
(٥) حجبتها بالأصل والفرع المذكورين الأب والجد الصحيح وإن علا والابن وابن الابن وإن نزل
تفصيل : الأحوال الثلاثة الأولى للأخت الشقيقة كأحوال البنت الصلبية كما يظهر بالمقارنة وسترى أيضاً أن نسبة الأخت لأب إلى الأخت الشقيقة في الميراث كنسبة بنت الابن إلى البنت

١٠ - أحوال الأخت لأب

الأخت لأب لها ستة أحوال :

- (الأول) النصف إذا انفردت ولم يوجد من يحجبها أو يجعل فرضها السدس
(الثاني) الثلثان إذا تعددت ولم يوجد من يحجبهن أو يجعل فرضهن السدس
(الثالث) السدس مع الأخت الشقيقة سواء انفردت الأخت لأب أم تعددت

(الرابع) الاستحقاق بالتعصيب بالأخ لأب عند عدم الحاجب ، وفي هذه الحالة يكون للذكر مثل حظ الأنثيين

(الخامس) استحقاقها بأخي التركة مع البنت الصلبية أو بنت الابن وإن نزل أبوها ، وربما لا يبقى لها في هذه الحالة شيء

(السادس) سقوطها بالأختين الشقيقتين فأكثر ما لم يكن معها أخ لأب يعصها وسقوطها بالأخ الشقيق مطلقا ، وبالأخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن الخ لأنهم تكون حينئذ في قوة الأخ الشقيق . وسقوطها هي وجميع الأخوة والأخوات بالأب والجد وإن علا والابن وابن الابن وإن نزل

١١ - أحوال الأم

للأم ثلاثة أحوال :

- (١) السادسة ان كان للمتوفى ابن أو ابن ابن وإن نزل أو بنت أو بنت ابن وإن نزل أبوها أو اثنان فأكثر من الأخوة والأخوات من أية جهة كانوا
- (٢) ثلث كل التركة عند عدم المذكورين وفي غير الحالة الآتية
- (٣) ثلث الباقي من التركة بعد فرض أحد الزوجين فيما اذا انحصر الميراث في زوج وأب وأم ، أو زوجة وأب وأم سواء أكان معهم آخرون من الورثة محجوبون لكنهم لم يؤثروا في تحويل نصيب الأم من الثلث الى السادسة أو لم يكن معهم أحد أصلا ، فان كان بدل الأب جد في تينك الحاليتين فللأم ثلث الكل كما تقدم ذلك في بيان الفروق بين الأب والجد ، وإن كان معهم اثنان من الأخوة والأخوات فأكثر فللأم في هذه الحالة السادسة وإن كان الميراث محصورا فيها وفي الأب وأحد الزوجين وذلك لأن ما زاد على الواحد من الأخوة والأخوات وإن كان محجوبا بالأب لكنه أيضا حاجب للأم من الثلث الى السادسة كما تقدم في الحالة الأولى فتنبه لهذا

١٢ - أحوال الجدة

الجدة صاحبة الفرض هي الجدة الصحيحة وهي التي ليس بينها وبين المتوفى

جد غير صحيح (راجع أحوال الجد) فإن لم تكن صحيحة فهي من ذوى الأرحام كالجد غير الصحيح، وعلى ذلك فأم أبى الأم جدة غير صحيحة وأم أم الأم جدة صحيحة ومثلها أم أب الأب. وللجدة حالتان: حالة الارث وحالة الحجب (الحالة الاولى) لها السدس سواء كانت واحدة أم متعددة وسواء كانت من جهة الأب أم من جهة الأم، ويشترط لارث الجدات المتعددات أن يكن متحاذيات فى الدرجة. وإذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب ومعهما جدة أخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الأم وهي أيضا أم أبى الأب فإن السدس يقسم بينهما أنصافا ولا تفضل ذات القرابتين أو ذات القرابات على ذات القرابة الواحدة. وبالجمله فالسدس يقسم بين المستحقات من الجدات على السواء بدون تفضيل لاحداهن على الأخرى

(الحالة الثانية) عند وجود الأم لاميراث للجدات سواء كن من ناحية الأم أم كن من ناحية الأب، فإذا لم توجد الأم ووجد الأب فإنه يحجب الجدات اللاتى من جهته هو فقط وأما الجدات اللاتى من جهة الأم فلا يحجبهن، وكذلك كل جد وان علا يحجب كل جدة تدلى به ولا يحجب غيرها. وإذا اختلفت درجة الجدات قربا وبعدا فإن القربى منهن تحجب البعدى ولو كانت القربى محجوبة بغيرها كأب وأم أب وأم أم أم

الارث بالتعصيب

العاصب ينقسم الى قسمين عاصب نسبى وعاصب سببى، والعاصب النسبى ينقسم إلى ثلاثة أقسام. عاصب بنفسه، وعاصب بغيره، وعاصب مع غيره فالعاصب النسبى لنفسه^(١) قد تقدم تعريفه فى صفحة (٢٧٤)، وحكمه أنه

(١) وهذا هو العاصب الحقيقى الذى ينصرف اليه اللفظ عند الإطلاق وأما

يحوز كل الميراث إذا انفرد ولم يكن معه وارث من أصحاب الفروض غير محبوب به فإن كان معه ذلك الوارث أخذ العاصب باقي التركة ان بقي له شيء ، وإن تعدد هذا العاصب واتحدت الجهة والدرجة والقوة فالقسمة بينهم على السواء ، وإن اختلفت الجهة رجحت جهة البنوة على جهة الأبوة ، وجهة الأبوة على جهة الأخوة وجهة الأخوة على جهة العمومة ، وهكذا ترجح الجهة القربى على الجهة البعدى فإن اتحدت الجهة واختلفت الدرجة رجحت الدرجة القريبة على ما بعدها فيرجح الابن على ابن الابن ، ويرجح ابن الابن على ابن ابن الابن وهكذا ، ويرجح الاب على أنى الاب ، ويرجح أبو الاب على أب أب الاب وهكذا ، ويرجح الاخ الشقيق على ابن الاخ الشقيق ، ويرجح ابن الاخ الشقيق على ابن ابن الاخ الشقيق ويرجح الاخ لاب على كل من ابن الاخ لاب وابن الاخ الشقيق لقرب درجته وهكذا ، وإن اتحد كل من الجهة والدرجة كان الترتيب بقوة القرابة ولا يكون هذا من جهتي البنوة والابوة أصلاً وإما يكون فيما عداها من الجهات كجهة الاخوة والعمومة وعلى ذلك يرجح الاخ الشقيق على الاخ لاب وابن الاخ الشقيق على ابن الاخ لاب والعم الشقيق على العم لاب وممكناً

وبما تقدم تعرف أن الجهات أربع : البنوة وإن نزلت والابوة وإن علت والأخوة وفروعها والعمومة وفروعها ثم ماوراءها من عمومة الاثنى ثم عمومة الجد الخ . والدرجة تكون بالقرب والبعد من المتوفى ، والقوة تكون بقوة القرابة من المتوفى فمن كان متصلاً به من ناحية الاب والام فهو أقوى من المتصل به من ناحية الاب فقط . وأما المتصل به من ناحية الام فقط فإن كان أخاً لأم فهو

غيره كالبنات والاخوات فهو عاصب مجازى شبه بالعاصب الحقيقي لا شترا كهما في وصف جامع وهو أن ما يرثه كل منهما ليس له مقدار نسبى معين في التركة . إذا هو ما يتبقى من التركة بعد انصباء أصحاب الفروض ، إذا بقي بعد ذلك شيء

من أصحاب الفروض وليس عاصبا وإلا فهو من ذوى الارحام مطلقا كابن
الاح لام وكالعم لام وابن العم لام وهكذا
(تنبيه) قد لا يبقى للعاصب نفسه شيء كما في أم وبنت وبنت ابن وزوج
وأخوين شقيقين

والعاصب النسبي بغيره هو كل أنثى صاحبة فرض وجد معها مذكر في
درجتها سواء أ كان أخاها أو ابن عمها وهذا محصور في بنات الصلب وبنات
الابن وبنات ابن الابن النخ والأخوات الشقيقات والأخوات لأب بالاستقراء
وأما من ليست صاحبة فرض فلا ترث بالتعصيب بغيرها كبنت العم مع
ابن العم وبنت الأخ مع ابن الأخ فلا تسه عن هذا

(تنبيه) قد لا يبقى للعاصب بغيره مع من يعصبه شيء من التركة كما في
أم وأختين لأم وأخت شقيقة وأخت وأخ كلاهما لأب

والعاصب النسبي مع غيره هو كل أنثى تأخذ ما تبقى من التركة مع وجود
ذلك الغير بدون أن تشاركه في العصوبة . وهو محصور بالاستقراء في اثنتين
من أصحاب الفروض وهما الأخت الشقيقة والأخت لأب إذا مات المورث .
عن أحدهما وعن بنت أو بنت ابن وإن نزل أبوها سواء أ كان معهما ورثة
آخرون أم لا ، وبهذا يظهر لك الفرق بين العاصب بغيره والعاصب مع غيره
ففي الحالة لأولى يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، وأما في الثانية فلا شركة
بل العاصب مع غيره يأخذ الباقي إن وجد . وقد تبين لك أيضا أن كلا من
العاصب بغيره والعاصب مع غيره محصور في الإناث من أصحاب الفروض
لا يتعداهن كما علمت . وقد لا يبقى للعاصب مع غيره شيء كما في بنتين وأم
وزوج وثلاث أخوات لأب

(تنبيه) الأخت الشقيقة إذا صارت عصبة من البنت أو بنت إلابن فانها

تكون في قوة الأخ الشقيق فتحجب كلا من الأخت لأب والأخ لأب ومن
دونهما وكذلك الأخت لأب مع البنت أو بنت الابن فانها تكون في قوة
الأخ لأب. فلا تسه عن هذا

(تنبيه آخر) إذا وجد مع الأخت الشقيقة أخ شقيق أو وجد مع الأخت
لأب أخ لأب في الصور المتقدمة فانهما يقتسمان الباقي بالتعصيب للذكر
مثل حظ الانثيين

العاصب السببي هو مولى العتاقة ولو كان أنثى ، ومرتبه في الميراث بعد
مرتبة العاصب النسبي في جميع أحواله . فان لم يكن موجودا فالميراث لعصبته
في النسب بأنفسهم فقط على الترتيب المتقدم تماما في العاصب بنفسه من
أقارب المتوفى . فان لم يوجدوا فالميراث لمعتق المعتق ثم لعصبته كذلك .
ومن بعد هؤلاء لمعتق الأب ثم لعصبته . ولا ولاء لمعتق الأب على أولاده
إذا كانت أمهم حرة الاصل

(تنبيه) لا يرث من أقارب المعتق إلا أقاربه العصبات بأنفسهم كما قدمنا
فلا ميراث لبنته ولو كان معها أخوها لانها ليست صاحبة فرض ولا من
أقارب المتوفى فلا ميراث لها أصلا بل هي أجنبية بالنسبة للميراث وكذا
غيرها من أقارب المعتق غير المذكورين ، وكذا لا ميراث لعصبة عصبه
المعتق ان لم يكونوا من أقارب المعتق ، وأما معتق المعتق ومعتق معتق المعتق
وهكذا فهم من العصبه السببيه

الحجب

الحجب هو منع شخص من الميراث مع قيام سبب الارث وأهليته ، فيحرم
من نصيبه كله أو بعضه . ويسمى الأول حجب حرمان ويسمى الثاني حجب

نقصان . فان انتفت أهلية الارث مع وجود السبب من قرابة أو زوجية أو ولا .
فهذا هو المنع من الميراث أصلا . وإذا انتفى سبب الارث بالكلية فالشخص أجنبي
عن الميراث . والفرق بين المحجوب في الميراث والممنوع منه (ويسمى محروما)
أن الاول قد يحجب غيره والثاني لا يحجب غيره أصلا مهما كانت درجته بل
يعتبر وجوده وعدمه سواء مثال الأول . أم مع أخوين لأم وجد صحيح .
فالأخوان محجوبان بالجد وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس حجب نقصان .
ومثال الثاني أم وجد مع أخوين لأم اشتركا في قتل المتوفى فللام في هذه
الحالة الثلث . وكزوجة كتابية توفيت عز زوجها المسلم وعن ابن وبنت لها منه
وعن أم وأخ لأب كتابيتين ، الميراث كله لأمها (الثلث) ولأخيهما (الباقي)
ولا شيء لزوجها المسلم ولا ابنها ولا بنتها لانهما مسلمان ، باجماع العلماء تبعاً
للأب . ومثال الثالث بنت المعتق مع ابن عم عم المعتق لأبيه فالميراث كله
لابن عم العم ولا شيء لبنت المعتق لانتهاء سبب الارث عنها .

وحجب الحرمان لا يدخل على ستة نفر مهم خمسة : من أصحاب الفروض
وواحد من العصبه فالخمس هم الأبوان والزوجان والبنت ، والواحد هو الابن .
ويدخل حجب الحرمان على من عدا هؤلاء الستة وهم الباقيون من أصحاب الفروض
وسائر العصبات فالجد يحجب بالأب وكل جد وان علا يحجب من فوقه من
الاجداد . والجدة تحجب بالأم مطلقا وكذا بالأب ان كانت من جهة . وكل
جدة وان علت تحجب من وراءها من الجدات . والأخوة والأخوات جميعا
يحجبون بالأب وبالجد وان علا وبالأب وابن الابن وان نزل . ويحجب
أولاد الأم زيادة على ذلك بالفرع الوارث الموثق .

وبنت الابن تحجب بالابن وكذا تحجب بالبنتين فصاعدا اذا لم يعصها
غلام في درجتها أو دونها . وكل بنت ابن نزل أبوها درجة فانها تحجب بابن

الابن الذى هو فوقها من الدرجة وكذا إذا استغرق من فوقها من البنات أو بنات الابناء الثلثين إلا إذا كان معها من يعصبها كما علمت . والاخوات الشقيقات اذا استغرقن الثلثين حجبن الاخوات لاب الا إذا كان معهن أخ لأب يعصبهن . وكل واحد من العصبية يحجب بالعاصب الذى هو أقرب منه جهة ثم بمن هو أقرب منه درجة عند اتحاد الجهة ثم بمن هو أقوى منه قرابة عند اتحاد كل من الجهة والدرجة وعلى هذا يتصور أن يحجب كل واحد من العصبيات ما عدا الابن فإنه لا يحجب أصلاً بل هو أقوى الورثة على الاطلاق . وليلاحظ أن الاب إذا حجب بالابن وابن الابن وان نزل فأنما يحجب من جهة العصبية فقط ويكون ميراثه بطريق الفرضية . ومثل الاب أبوه وإن علا عند فقد الاب القريب فى الصورة المتقدمة وليلاحظ أيضاً أن العاصب قد لا يبقى له شئ من التركة مع كونه غير محجوب باحد ويكون ذلك فى الاحوال التى يستغرق فيها الموجودون من أصحاب الفروض كل التركة بل ربما تعول المسألة كما سترى فى العول . ومن أمثلة ذلك زوج وأختان شقيقتان وأم وعم شقيق - زوجة وثلاث اخوات متفرقات وأم وابن أخ لأب - زوج وأم وأخوين لام وخمسة اخوة اشقاء وهكذا (وهذه الصورة الاخيرة فيها خلاف بين الأئمة لا يتسع له المقام هنا) ^(١) . وليلاحظ أخيراً أن الاخت الشقيقة إذا صارت عصبية مع البنت أو بنت الابن كانت فى قوة الاخ الشقيق ، وان الاخت لأب فى هذه الحالة تكون فى قوة الاخ لأب وذلك عند عدم كل من الاخ الشقيق والاخ لأب فى الحالتين لانه لو وجد أحدهما فاخته تكون عصبية فتشاركه فيما بقى من التركة بعد أخذ البنت أو بنت الابن نصيبها ان بقى شئ منها . وحجب النقصان يدخل على خمسة من

(١) انظر كتابنا بحث المواريث المقارن

الورثة كما علم ذلك بالاستقراء وهم الزوجان والام وبنت الابن والاخت لاب . فأما الزوج فيحجب الفرع الوارث للمتوفى مطلقاً من النصف إلى الربع وأما الزوجة فيحجبها كذلك الفرع الوارث من الربع إلى الثمن . وأما الام فيحجبها الفرع الوارث مطلقاً من الثلث إلى السدس ومثل الفرع الوارث في ذلك اثنان فأكثر من الاخوة والاختوات ولو كانوا مختاطبين . وبنت الابن تحجبها البنت من النصف إلى السدس ، وهكذا كل بنت ابن نزل أبوها يحجبها من فوقها من بنات الابن من النصف إلى السدس ان لم تكن محجوبة حجب حرمان ولم يكن معها من يعصها . والاخت لاب تحجبها الاخت الشقيقة من النصف إلى السدس ان لم تكن محجوبة حجب حرمان ولم يكن معها من يعصها فهي كبنت الابن مع البنت في ذلك .

(تنبيه) قد يستحق الوارث الميراث من جهتين مختلفتين كزوج هو ابن عم لاب (مثلاً) وكان ابن عم لاب هو أخ لام وكزوجة هي بنت عمه أو بنت خال فانها ترث من جهة الرحم ان لم يكن معها من هو أولى منها بالميراث من الاصناف المقدمة على ذوى الارحام . وقد يحجب الوارث من احدى الجهتين فيرث بالجهة الأخرى فقط كما إذا وجد مع الزوج الذى هو ابن عم لاب ابن عم شقيق أو وجد مع ابن العم لاب الذى هو أخ لام بنت أو بنت ابن .

أما إذا كان الميراث من جهتين متحدتين أو جهات متحدة كجدة ذات ثلاث قرابات فليس لها في هذه الحالة إلا ميراث جدة واحدة فلا تميز على غيرها من الجدات ذوات القرابة الواحدة وذلك لأن جهة ارثها ولو تعددت فان صفتها التى تستحق بها الميراث لم تعدد فهي جدة على كل حال بخلاف الصور المذكورة آنفاً لأن صفات الاستحقاق فيها تعددت . وإذا وجد مع

الجدة ذات القرابة المتعددة من يحجبها من بعض الجهات فانها ترث بالجهة التي لم تحجب من ناحيتها ولا يضرها ذلك الحجب من الجهة الاخرى لان ما بقى لها يكفيها لان تستحق نصيبها من الميراث

خلاصة لما تقدم

وطريقة للحساب عامة ومختصرة جدا

يتلخص مما قدمناه أن الفروض أى السهام المقدرة لأصحابها من الورثة بالكتاب أو السنة أو الاجماع محصورة فى ستة كسور : النصف والرابع والثلث والثلثان والثلث والسادس

فالنصف فرض خمسة من الورثة وهم الزوج إذا لم يكن لزوجته المتوفاة فرع وارث سواء أكان منه أم من غيره . والبنت الصلبية إذا انفردت ولم يكن معها ابن يعصبها . وبنت الابن وان نزل أبوها إذا كانت كذلك ولم يكن معها من يحجبها . والأخت الشقيقة إذا انفردت ولم يوجد من يحجبها أو يعصبها والأخت لأب كذلك

والرابع فرض اثنين وهما الزوج اذا كان لزوجته المتوفاة فرع وارث منه أو من غيره . والزوجة اذا لم يكن لزوجها المتوفى فرع وارث سواء أكانت واحدة أم متعددة

والثلث فرض الزوجة ولو تعددت إذا كان للزوج المتوفى فرع وارث (تنبيه) ولد الزنا يرث أمة لثبوت نسبه بدليل محسوس ولا يرث أباه إلا إذا كان قد أقر بنسبه ولم يقل انه من الزنا . ومثله فى ذلك ولد الملاعة مالم يكذب الملاعن نفسه ويقر بنسب الولد ثانيا وكذا اللقيط يثبت نسبه من الملتقط إذا ادعاه وتوافرت شروط الدعوة ولم يوجد معارض للملتقط

أقوى منه حجة (١) وإذا تعدد مدعو نسب اللقيط وتعادلت حججهم أولم يوجد مرجح أصلاً ثبت نسبه منهم جميعاً صوناً له من الضياع ويرثونه جميعاً إذا مات ميراث أب واحد ويرث هو كل واحد منهم باعتباره ولداً له (٢) ومن هنا ترى أن ولد الزنا يحجب الزوج من النصف إلى الربع لأنه فرع وارث للزوجة المتوفاة ، ومثله في ذلك ولد الملاعنة إذا تزوجت أمه غير الملاحن ثم ماتت عنه وعن ذلك الولد . وكذلك اللقيط إذا ادعت امرأة أنه ولدها وتوافرت فيها شروط إقرارها

والثلثان فرض أربع من الورثة بنتا الصلب ، وبنتا الابن وان نزل أبوهما ، والاختان الشقيقتان ، والاختان لاب . وإذا زاد العدد في كل نوع منهن على اثنين فالفرض لا يتغير وهذا كله عند عدم المعصب بالنسبة للجميع ، وعند عدم الحاجب بالنسبة لغير بنات الصلب على ما تقدم .

والثلث فرض اثنين من الورثة . الأم عند عدم الفرع الوارث مطلقاً وعند عدم اثنين فأكثر من الأخوة والأخوات من أية جهة كانوا وهو أيضاً نصيب أولاد الأم إذا كانوا اثنين فأكثر يستوى في الاشتراك فيه الموجود منهم بدون تفرقة بين الذكر والأنثى ما لم يحجبهم حاجب من أصل وارث مذكر أو فرع وارث مطلقاً

والسُدس فرض سبعة وهم الاب عند وجود الفرع الوارث ، ومثله في ذلك الجد الصحيح وان علا عند عدم من يحجبه . والأم عند وجود الفرع الوارث أو وجود اثنين فأكثر من الأخوة والأخوات . والجدة ولو تعددت إذا لم يوجد من يحجبها . وولد الأم إذا انفرد ذكر كان أو أنثى عند عدم

(١) راجع ثبوت النسب في الأحوال الشخصية

(٢) راجع أحكام اللقيط

الأصل المذكور والفرع الوارث مطلقا . وبنت الابن مع البنت الصلبية عند عدم الحاجب والمعصب ومثلها في ذلك كل بنت ابن وإن نزل أبوها مع من فوقها من بنت أو بنت ابن الخ بالشرط المتقدم . والأخت لأب مع الأخت الشقيقة عند عدم الحاجب والمعصب

وأما العاصب بنفسه فله كل التركة إذا انفرد ، وله الباقي منها إذا كان معه صاحب فرض لم يحجب به وبقي شيء من التركة والعاصب بغيره يشارك العاصب بنفسه الذي في درجته وقوته فيكون حظ الذكر ضعف حظ الأنثى والعاصب مع غيره له الباقي من التركة إذا بقي له شيء . فإذا توفي شخص عن ابن عم شقيق فقط كانت كل التركة له ، وإذا توفي عن عم لأب وبنت ابن كان لعمه لأبيه النصف . وإذا توفي عن أب وأم وأخ شقيق فليس للأخ الشقيق شيء . لأنه محجوب بالأب ، وإذا توفي عن بنت وأخت شقيقة وأخ لأم وأخوين لأب فليس للأخوين لأب شيء . لكونهما محجوبين بالأخت الشقيقة لصيرورتها عصبه مع البنت ، وإذا توفيت عن أم وزوج وأخوين لأم وثلاثة أخوة أشقاء فليس للأخوة الأشقاء شيء . لأنه لم يبق لهم شيء ، ولو كانت معهم أخت شقيقة أو أكثر فإنها تضيع بسببهم لصيرورتها عصبه بهم ، وإذا توفي عن أم وزوجة وأخت شقيقة وأخ لأب وأخت لأب فللأخت لأب ثلث ما يبق بعد أن تأخذ كل واحدة من الأم والزوجة والأخت الشقيقة فرضها وللأخ لأب ثلث ذلك الباقي أي ضعف أخته ، وإذا توفي عن زوجة وأم وبنت وأخت لأب فللأخت لأب الباقي من التركة بعد أخذ كل من الزوجة والأم والبنت فرضها ، وإذا توفي عن أم وزوج وبنت وبنت ابن وأخت شقيقة فليس للأخت الشقيقة شيء . لأنها لم يبق لها شيء . وهكذا

طريقة الحساب

مقامات الكسور الدالة على أنصباء الورثة في التركة تسمى بخارج التركة وأصول المسائل . فأصل المسألة ، وخارج التركة ، ومقام الكسر ألفاظ متعددة تدل على معنى واحد ، كما أن الفرض والسهم والنصيب ألفاظ مترادفة كذلك وقد علم بالاستقراء أن أصول المسائل سبعة ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤ فهذه الأصول هي مقامات الكسور ، فإذا جمعت كسور المسألة الواحدة فلا بد من أحد أمور ثلاثة : إما أن يكون حاصل جمع المبسوط مساوياً للمقام المشترك وإما أن يكون زائداً عليه ، وإما أن يكون ناقصاً عنه ، وفي الحالة الثانية يقال إن المسألة فيها عول ، وفي الحالة الثالثة يقال إن فيها رداً . وسيأتي الكلام في كل من العول والرد . ثم إن تعدد أصناف الورثة كأن يكون في المسألة (مثلاً) زوجتان أو ثلاث بنات أو أربع أخوات لأب وهكذا فقد لا تنقسم السهام على هؤلاء الورثةقسمة صحيحة فلاجل تصحيح القسمة يتبع طريقة تجنيس الكسور ، وكذلك تتبع هذه الطريقة إذا احتيج إلى المقارنة بين حالتين لو ارث واحد كما في مسائل الخيل وهكذا في كل حالة تدعو إلى التجنيس وسيأتي ما يوضح ذلك عملاً

والمسألة تكون من اثنين إذا لم يكن فيها كسور إلا النصف كزوج وأخت شقيقة ، وكبنت وأخ لأب ، وتكون من ثلاثة إذا كان فيها ثلث وما يبقى كأُم وأب أو ثلثان وما يبقى كبنتي ابن وابن عم شقيق أو ثلث وثلثان كاختين لأُم وأختين لأب وتكون من أربعة إذا كان فيها ربع وما يبقى كزوج وابن أو ربع ونصف وما يبقى كزوج وبنت وأخ شقيق ، أو ربع وثلث ما يبقى وما يبقى كزوجة وأُم وأب ، وتكون من ثمانية إذا كان فيها ثمن وما يبقى كزوجة وابن ابن ،

أو ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت وأخ شقيق . وهذه المسائل الأربع لا يدخلها العول أصلاً فلا يكون مجموع المبسوط فيها أكثر من المقام المشترك أصلاً ، وأما الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون فهذه هي التي يدخلها العول كما سيأتى :

العول

العول هو زيادة فى أنصبا بذوى الفروض تستلزم بالضرورة نقصاً فى مقادير أنصبا بهم . وأصول المسائل التى تعول هى : ٦ ، ١٢ ، ٢٤ . وهاك بيان العول فى كل منها .

الستة تعول الى ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ — أمثلة ذلك :

زوج وأختان شقيقتان . زوج وأختان لأب . زوج وأخت شقيقة وأخت لأب . زوج وأخت لأب وأخت لأم . زوج وأم وأخت لأب . ففى كل هذه الصور تعول المسألة الى سبعة .

زوج وأختان شقيقتان وأم . زوج وأختان لأب وأم وأم أب . زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وأخ لأم . ففى هذه الصورة تعول المسألة الى ثمانية .

زوج وأختان شقيقتان وأم وأخ لأم . زوج وأختان لأب وأم وأم وأم أب وأخت لأب . زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وأربعة إخوة لأم . ففى هذه الصور تعول المسألة الى تسعة .

زوج وأختان شقيقتان وأم وأخوان لأم . زوج وأختان لأب وأم وأم وأم أب وأختان لأم . زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وست أخوات لأم وأم . ففى هذه الصور تعول المسألة الى عشرة .

والاثنا عشر تعول الى ١٣، ١٥، ١٧ — أمثلة ذلك :

زوجة وأختان شقيقتان وأم . زوج وبنتان وأم . زوجة وأختان لأب
وأم أم وأم أب . زوج وبنتا ابن وأب . زوجة وأخت شقيقة وأخت لأب
وأخ لأم . زوج وبنات وبنات ابن وأب . ففي هذه الصورة تعول المسألة
الى ثلاثة عشر .

زوج وأختان شقيقتان وأم وأخ لأم . زوج وبنتان وأم وأخ لأم . زوجة
وأختان لأب وأم أم وأم أب وأخت لأم . زوج وبنتا ابن وأب وأم .
زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم وأم . زوج وبنات وبنات ابن
وأب وأم أم . ففي هذه الصور تعول المسألة الى خمسة عشر .

زوجة وأختان شقيقتان وأم وأخوان لأم . زوجة وأختان لأب وأختان
لام وأم أم وأم أب . زوجة وأخت شقيقة وثلاث أخوات لأب وأربعة
أخوة لأم وأم . ففي هذه الصور تعول المسألة الى سبعة عشر .

والاربعة والعشرون : تعول الى ٢٧ فقط . مثال ذلك :

زوجة وبنتان وأب وأم . زوجة وبنات بنت ابن وأم أم وأب وأب
أب . زوجة وبنات ابن ابن وأب وأم . ففي هذه الصور تعول المسألة الى
سبعة وعشرين .

(تنبيه) : في مسائل العول يعتبر مجموع البسوط أصلاً جديداً للمسألة
وتنسب اليه سهام الورثة . مثال ذلك . زوج وأختان شقيقتان وأم وأخوان
لام للزوج النصف وللأختين الثلثان وللأم السدس وللأخوين لام
الثلث فأصل المسألة من ستة وتعول الى عشرة فتجعل العشرة أصلاً للتركة
وتنسب اليها السهام فيأخذ الزوج ١٠ / ٣ بدلا من ٦ / ٣ وتأخذ الشقيقتان
١٠ / ٤ بدلا من ٦ / ٤ وتأخذ الأم ١٠ / ١ بدلا من سدس وتأخذ الإخوان

لام ٢/١٠ بدلا من ٢/٦ وعلى هذا القياس .

الرد

الرد ضد العول لأن فيه مجموع سهام أصحاب الفروض أقل من أصل المسألة فتزيد بالضرورة انصباؤهم من التركة ، وليس كل أصحاب الفروض يرد عليه بل الرد انما يكون على من عدا الزوجين أما هما فلا يرد على واحد منهما بل يأخذ الموجود منهما نصيبه منسوباً إلى أصل المسألة فقط وما يتبقى منها يقسم على أصحاب الفروض بنسبة سهامهم ، وأنت ترى بالبداهة أنه لا يمكن أن يكون في أي مسألة من مسائل الرد ميراث بالتعصيب أصلاً لأنه لو وجد بينهم من يرث بالتعصيب لأخذ الباقي ولم يرد على الآخرين ومسائل الرد كما علم بالاستقراء تنقسم إلى أربعة أقسام :

الأول أن يكون في المسألة جنس واحد من يرد عليه مفضل عن الفروض وليس معه من لا يرد عليه . وفي هذه الحالة تقسم التركة عليهم على السواء فإذا ترك بنتين فقط أخذت كل واحدة منهما نصف التركة وإذا ترك ثلاث أخوات شقيقات أخذت كل واحدة منهما ثلث التركة وإذا ترك خمسة أخوة لأم أخذ كل واحد منهم خمس التركة وهكذا

الثاني . أن يكون في المسألة جنسان أو ثلاثة أجناس ممن يرد عليه وليس معهم من لا يرد عليه ، وفي هذه الحالة تقسم التركة عليهم بنسبة سهامهم . مثال ذلك : جدة وأخت لأم لكل واحدة منهما النصف فرضاً ورداً وأم وأخوين لأم للأم الثلث وللأخوين لأم الثلثان كذلك ، وبنت وبنت ابن للبنت ثلاثة أرباع التركة ولبنت الابن ربعها وبنتين وأم للبنتين أربعة أخماس وللأم الخمس وبنت وبنت ابن وأم للبنت ٣/٥ ولبنت الابن ١/٥ وللأم ١/٥ . وأخت لأب وأختين لأم فللأخت لأب ٣/٥ وللأختين لأم ٢/٥ وكأخت

شقيقة وأم فللشقيقة $\frac{3}{5}$ وللأم $\frac{2}{5}$

الثالث : أن يكون مع الجنس الواحد من يرد عليه من لا يرد عليه كأم وزوج فللزوجة النصف فرضاً والأم النصف الباقي فرضاً ورداً وكزوجة وثلاث أخوات لأم فللزوجة الربع فرضاً وتقسم ثلاثة الأرباع الباقية على الأخوات الثلاث على السواء وهكذا . ولا تنس طريقة الحساب المتقدمة فإن كان في المسألة زوج وخمس بنات فللزوجة $\frac{1}{4}$ وللبنات $\frac{3}{4}$ فلاجل تصحيح القسمة تجعل المسألة من عشرين وهو المضاعف البسيط للكسور المبينة لجميع الأنصباء وعلى ذلك يكون للزوج $\frac{5}{20}$ أى ربع التركة فقط وللبنات الخمس $\frac{15}{20}$ لكل واحدة منهن $\frac{3}{20}$

الرابع : أن يكون مع القسم الثانى المتقدم زوج أو زوجة وفي هذه الحالة يعطى الزوج أو الزوجة فرضه من أصل التركة ويقسم الباقي منها على باقى الورثة قسمة تناسبية كما تقدم . مثال ذلك زوجة وجدة وأختان لأم فللزوجة الربع فرضاً وللجدة الربع فرضاً ورداً وللأختين لأم النصف كذلك وهكذا وقبل أن نذكر طريقة توريث ذوى الأرحام نذكر مسائل من الميراث لها أحكام واعتبارات خاصة وهى مسائل توريث الحمل والمفقود والخنثى المشكل ومسائل التنخارج والتوارث بين الغرقى والهدمى والحرقى . وقد قدمنا آنفاً أن كلا من ولد الزنا وولد اللعان والولد الذى أقرت امرأة بأنه ولدها وليس له أب معروف يرث أمه وقرايتها ولا يرث الأب ولا قرابته اما لانقطاع نسبه عن الأب شرعاً كما فى الأول والثانى ، واما لجهالة الأب فى الحالة الأخيرة فقط وهى التى يعوزها الإثبات ومثلها ما إذا كان الأب المدعى نسبه منه معروفاً لكنه يجهل البتة وينسب الزوج ولم يكن اثبات ذلك عليه

ميراث الحمل

(ينظم الكلام فى ميراث الحمل ثلاث مسائل)

(المسألة الأولى) متى يعتبر الحمل وارثاً — إذا كان الحمل ولد النفس المورث وقد ولدته أمه لسنتين فأقل من وفاة المورث وكانت الزوجية قائمة بينها وبين المتوفى ولو حكماً وقت الوفاة ولم تسكن أقرت بانقضاء العدة فى مدة تحتمل ذلك فإن نسب الولد يثبت من المتوفى ويرثه . فإن كان المورث قد أبانها قبل وفاته ومات وهى فى العدة ثم ولدت فإن ولدها يرثه إذا ولد لأقل من سنتين من وقت الابانة (راجع ثبوت النسب) وإن كان الحمل ولداً لغير المتوفى وقد ولدته أمه لسنتين أو أقل من وقت وفاة زوجها والد الحمل أو ابانته إياها وكان بين وفاة المورث وولادة الحمل أقل من السنتين أيضاً فإنه يرثه إن كان من أهل الميراث وذلك لتحقق وجوده شرعاً وقت وفاة المورث أما إذا كان أبوه حياً والزوجية قائمة ولو حكماً فلا يرث الحمل من المورث المتوفى إلا إذا ولدته أمه لستة أشهر فأقل من وفاته ، وذلك لأنها إذا ولدته لا أكثر من ستة أشهر فإنه يحتمل أنها حملت به بعد وفاة المورث وشرط الميراث كما قد منا أن يكون الوارث حياً ولو تقديراً وقت موت المورث .

(تنبيه) دعوى النسب والارث لا تسمع الآن فى محاكمنا الشرعية بعد سنة من الوفاة أو الطلاق بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٤٩ وهذا المنع مبنى على تخصيص القضاء ، على قول أبى حنيفة وأصحابه . (١)
(المسألة الثانية) شرط استحقاقه للارث - يشترط لاستحقاق الحمل للارث أن يولد حياً ويعرف ذلك بظهور ما يستدل به على حياته كصوت

(١) انظر ما كتبه فى ثبوت النسب فى كتابى الأحوال الشخصية المطبوع سنة

١٩٢٥ وفى مقالائى فى ذلك فى مجلة كلية الحقوق قبل صدور هذا المرسوم بقانون

وحركة . فان خرج أكثره حياً ثم مات فكانه خرج كله حياً فيرث ، وان خرج أقله حياً ثم مات فكانه خرج كله ميتاً فلا يرث ، وذلك لأن الأكثر حكم الكل ، ومعرفة الأكثر أنه ان خرج برأسه فالمعتبر صدره أى إذا خرج صدره كله وهو حي يرث وان خرج برجله فالمعتبر سرته فان خرجت السرة وهو حي يرث ، وإلا فلا ميراث له ، وهذا التفصيل المتقدم فيما اذا انفصل الجنين بنفسه ، أما إذا انفصل ميتاً بفعل الغير بأن ضرب إنسان بطن الحامل فالقت جنيماً ميتاً فهو من جملة الورثة وذلك لأن الشرع أوجب على الضارب الغرة خمسمائة درهم ، وجوب الضمان يتحقق بالجناية على الحي دون الميت فاذا حكم بحياته يرث ويورث عنه وقد قدمنا ذلك .

(المسألة الثالثة) ما يتبع في توريث الحمل والذين معه من الورثة الآخرين . لا يخلو حال الحمل من أن يكون محجوباً بغيره أو حاجباً له أو مشاركاً له في الميراث ففي الحالة الأولى لا يلتفت إليه فلا يترك له شيء كما إذا توفي رجل عن بنت وأم حبل من غير أبيه فان هذا الحمل اذا ولد يكون إما أخاً لأم أو أختاً لأم وهو على كلا التقديرين محجوب ، وفي الحالة الثانية لا يعطى أحد من الذين معه شيئاً بل توقف التركة كلها حتى اذا ولد الحمل أخذها وإذا نزل ميتاً أعطيت لغيره من الورثة فلو توفي رجل مسلم عن زوجة كتابية حبل وعن أخوين لأم فان التركة توقف فان ولد الحمل حياً أخذها كلها سواء جاء ذكراً أم أنثى وكذلك الحكم إذا كان الحمل يحجب من معه من الورثة على تقدير كونه ذكراً فان التركة توقف أيضاً حتى يقين حاله ، مثال ذلك ما إذا توفي رجل مسلم عن زوجة كتابية حبل وأخت شقيقة وأخت لأم وبنت ابن فان جاء الحمل ذكراً كانت التركة كلها له وان جاء أنثى كان لها النصف ولبنت الابن السدس والباقي للأخت الشقيقة ، وفي الحالة الثالثة اما أن يشارك الورثة مطلقاً

أو يشاركهم على أحد التقديرين مثال ذلك ما إذا توفي رجل عن زوجة وأم وبنت وزوجة ابن حبل مات زوجها من قبل ففي هذه الحالة يرث الحمل مطلقاً سواء فرضته ذكراً أم أنثى لأنه يكون إما ابن ابن أو بنت ابن ، وإذا توفيت امرأة عن أم وأختين شقيقتين وزوجة أب حبل فإن الحمل لوجاه ذكراً ورث الباقي بالتعصيب ولو جاء أنثى لا يرث شيئاً في هذه الحالة ، وما إذا توفيت امرأة عن زوج وأخوين لأم وأم حبل من أبي المتوفاة فإن الحمل يرت على تقديره أنثى وتعمل المسألة ولا يرت على تقديره ذكراً

وعلى كل حال فإنه يراعى ما هو الأصح للحمل فيوقف له نصيبه على تقدير كونه وارثاً إذا كان لا يرث على التقدير الآخر، فإن كان يرث على كلا التقديرين فإنه يوقف له خير النصيبين ، ويعطى الورثة الذين معه أقل النصيبين على كلا الفرضين احتياطاً حتى إذا تبين حال الحمل بعد ولادته أكمل لكل حقه إذا احتاج الأمر إلى ذلك ، ثم إن الورثة الذين تنقص أنصباؤهم على فرض تعدد الحمل يؤخذ منهم كفيل حتى إذا جاء الحمل متعدداً وتبين أنهم أخذوا أكثر مما يستحقون رجع عليهم وعلى الكفيل بالزيادة أما الذين لا تنقص أنصباؤهم بتعدد الحمل فلا يؤخذ منهم كفيل

وليعلم أن الذي يوقف من التركة إنما هو نصيب واحد فقط لأن تعدد الحمل نادر وهذا هو المفقى به وقد تدرك الأمر على احتمال التعدد بأخذ الكفيل والقاعدة في مسائل الحمل أن التركة تقسم أولاً باعتبار ذكراً ثم تقسم باعتبار أنثى ثم يوحّد المقامان في المسألتين ويقارن بين الأنصباء في كل منهما فيعطى كل وارث من المسألتين أقل نصيبه ويحفظ الباقي حتى يتبين الأمر فيأخذ كل ذي حق حقه .

ميراث المفقود^(١)

ان كان من معه من الورثة يحجبون به لم يصرف لهم شيء بل يوقف المال كله حتى يتبين أمره وان كان لا يحجبهم حجب حرمان يعطى كل واحد منهم الأقل من نصيبه على تقدير حياة المفقود وموته فاذا حكم بموته كان ماله لورثته الموجودين على قيد الحياة عند الحكم بموته ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك ، وما كان موقوفا لأجله من مال مورثه يرذالى ورثة مورثه الذين كانوا موجودين عند موت ذلك المورث . وان ظهر حياً استحق ما كان موقوفا لأجله من مال مورثه

ميراث الخنثى المشكل

الخنثى المشكل إنسان لم يعرف أهو ذكر أم أنثى اما لعدم العلامات الدالة على كل من الذكورة والانوثة واما لتشابه العلامات وعدم اهكان الترجيح فان كان ميؤوسا من معرفة حاله عومل في الميراث بأسوأ حاله على فرض كونه ذكرا أو أنثى ولو ترتب على ذلك حرمانه من الارث أخذ بالاحتياط للورثة الذين معه فلو مات شخص عن ابن وخنثى اعتبر الخنثى بنتا واذا ماتت امرأة عن زوج وأم واخوين لام وخنثى شقيق اعتبر أخا شقيقا فلا يبق له شيء من التركة واذا توفي رجل عن بنتين وولدا ابن خنثى اعتبر ذلك الخنثى بنتا ولا يكون له شيء من الميراث وهكذا . أما اذا كان يرجى زوال اشكاله بأن كان صغيرا فانه يعطى للورثة الذين معه أقل النصيبين على فرض ذكورة الخنثى وأنوثة ويوقف الباقي حتى يتبين أمر الخنثى ببلوغه فلو مات شخص عن بنت وخنثى

(١) تقدم تعريفه فيما تقدم وانظر كتابنا الاحوال الشخصية الاخير وكتابنا بحث

اعطيت البنت الثلث والخنثى الثلث ووقف الثلث الباقي فان ظهر الخنثى غلاما
اخذ ذلك الثلث ليكمل له الثلثان وان ظهر انثى اقتسمه هو واخته فيكون لكل
منهما النصف . وأما الخنثى غير المشكل فله نصيبه باعتبار ذكرا او انثى على
حسب العلامات المرجحة له

والقاعدة التي تتبع في توريث الخنثى المشكل هي أن يجعل للمسألة حلان
هل على فرض كونه ذكرا وآخر على فرض كونه انثى ويعامل بأسوأ الحالين

ميراث الغرقى والهدمى والحرقى

إذا مات جماعة معا أو لم يعلم السابق بالموت منهم كالهديمى والغرقى والحرقى
فلا يرث بعضهم بعضا لعدم المرجح بل يكون ميراث كل منهم لورثته الأحياء
يقتسمونه بينهم

التخارج

هو أن يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من
التركة أو غيرها وهو جائز عند التراضى ، وهو في الحقيقة عقد معاوضة مالية
فنصالح على نصيبه من التركة وأريد معرفة ما يستحقه باقى الورثة المستحقين
بعده بالفعل وقت وفاة المورث بعد خروجه من التركة فان الميراث يقسم
عليهم ومن ضمنهم ذلك الذى اتفقوا على خروجه وذلك لمعرفة سهام الباقين
ثم تقسم التركة أو الباقي منها على الباقين من الورثة بنسبة سهامهم . فإذا ماتت
امراة وترك زوجا وأما وعمها لأب فالمسألة من ستة : النصف للزوج
والثلث للأم والباقي للعم فإذا صالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته للزوجة
من المهر فان باقى التركة وهو ما عدا المهر يقسم بين الأم والعم أثلاثا للام

الثلاثان وللعم الثالث ، وإذا أخرج العم نفسه قسمت التركة أو باقيةا بين الزوج والأم أخماسا ، للزوج ثلاثة أخماسها وللأم الخمسان ، وإذا أخرجت الأم نفسها قسمت التركة أو باقيةا على الزوج والعم أرباعا للزوج ثلاثة أرباعها وللعم الربع وهكذا . أما في مثل أم وزوج وأخت لأم وعم شقيق فالميراث كله للأم (الثالث) والزوج (النصف) والأخت لأم (السدس) وأما العم فلم يبق له شيء فإذا حصل عقد التخارج بين الورثة الثلاثة المذكورين على شيء لأحدهم وترك نصيبه للآخرين في مقابلة ذلك فليس للعم أن يدخل معهم لأنه لم يكن وارثا وقت الوفاة^(١)

(تنبيه) من ضمن المسائل التي تذكر في الميراث نوعان : أولها الوصية للأجنبي بأكثر من الثلث أو الوصية للوارث ويطلب معرفة نصيب كل واحد من الورثة على فرض اجازتهم جميعا أو عدم اجازتهم أو اجازة البعض وعدم اجازة البعض الآخر . وطريقة الحل في الصورتين الأولى والثانية واضحة وأما في الثالثة فإن المسألة تحل حالين أحدهما على فرض اجازة الورثة جميعا وثانيهما على فرض عدم اجازتهم جميعا ثم يعامل من أجاز باعتبار الحل الأول ومن لم يجز باعتبار الحل الثاني ويكون للموصى له الباقي ولا بد من توحيد المقامات في المسألتين

وثانيهما أن يوصى لشخص بمثل نصيب بعض الورثة كأن يوصى له بمثل نصيب ابن واحد أو بنت مثلا وفي هذه الحالة يبين فرض كل وارث بصرف النظر عن الموصى له ويكون البيان بكسور اعتيادية ثم يوضع تحت الموصى

(١) فالمراد بالورثة إذا هم الذين استحقوا الميراث بالفعل وقت وفاة المورث كما لا يخفى ، وهذا على وضوحه قد التبس على بعض المشتغلين بتدريس الفقه في أكبر المدارس الشرعية فليتنبه الى هذا

له كسر مساو لكسر الوارث الذى أوصى له بمثل نصيبه ويراعى فى ذلك حالة العول والرد وليس من الصعب وضع أمثلة لذلك وحملها بعد البيان المتقدم

توريث ذوى الأرحام

المراد بذى الرحم كل ذى قرابة ليس صاحب فرض ولا عاصبا، وهو يحوز كل التركة عند عدم أصحاب الفروض والعصبات جميعا، ويحوز ما يتبقى منها مع أحد الزوجين . فإذا توفى شخص عن ابن ابنته أو عن أبى أمه أو عن بنت اخته أو عن عمته أو خالته أو بنت خاله فقط فتركته كلها لابن بنته فى المثال الأول ولأبى أمه فى الثانى الخ . فان كان مع أحد هؤلاء زوج فللزوجة فرضه وهو النصف ولذى الرحم النصف الباقي : وان كان بدل الزوج زوجة فلها الربع ولذى الرحم ثلاثة الأرباع

وذوو الأرحام من حيث الجهات كالعصبات النسبية . جهة فروع الشخص وجهة أصوله وجهة فروع أبويه وجهة فروع أجداده وجداته فهم أربعة أصناف للصنف الأول : أولاد البنات ذكورا وإناثا وأولاد بنات الابن وان نزلن كذلك . كأبن بنت وبنت بنت ابن وهكذا من سائر الفروع غير العصبات وغير أصحاب الفروض

الصنف الثانى . أصول الشخص غير العصبات وغير أصحاب الفروض مهمها علوا يسمون بالاجداد والجدات الساقطين مثل أبى أم وأبى أم أب وأبى أم أم وأبى أم وأبى أم وأبى أم أم وهكذا

الصنف الثالث .. أولاد الاخوات مطلقا ذكورا وإناثا وبنات الاخ الشقيق والاخ لأب وأولاد الاخ لأم مطلقا وفروع هؤلاء . كذلك . مثل ابن أخ شقيقة . ابن أخت لأب . بنت أخت شقيقة . بنت أخت لأب . ابن أخت

لأم . بنت . أخت لأم . بنت أخ شقيق . بنت أخ لاب . ابن أخ لأم . بنت أخ
لأم وفروع هؤلاء جميعا غير العصابات

الصنف الرابع . العبات مطلقا أى سواء كن لأب وأم أو لأب فقط أو
لأم فقط والعم لأم والأخوال والحالات مطلقا . فالصنف الرابع محصور فى
عشرة نفر لا غير

ويلى الصنف الرابع — فروع هؤلاء العشرة وإن نزلوا وبنات العم الشقيق
وبنات العم لأب وفروعها مطلقا وفروع أبناء العم الشقيق والعم لاب غير
العصابات

ثم يليهم عمومة أبوى الميت وخؤولتهما وعمومة أبوى أبويه وخؤولتهما
وهكذا من غير العصابات فانهم جميعا من ذوى الأرحام ولو بعدت درجاتهم
لكنهم على كل حال من الجهة الرابعة فهم من ملحقات الصنف الرابع ، وكذلك
الشان فيمن يقابلهم من العصابات فالكل محصور فى أربع جهات لا غير
واستحقاق ذوى الأرحام للميراث على القول الذى عليه الفتوى بصرف
النظر عن الخلافات يكون هكذا

الصنف الأول يحجب كلا من الصنف الثانى والثالث والرابع فاذا وجد
واحد من الصنف الأول كان له كل الميراث ولا يبالى بمن يوجد معه من أى
صنف من الأصناف الثلاثة كابن بنت وأبى أم أو ابن بنت وبنت أخ شقيق
أو ابن بنت وعممة شقيقة فالميراث كله فى هذه الصور لابن البنت ، وكذا
لو كان مكانه بنت بنت أو بنت ابن بنت وهكذا ، والنصف الثانى يحجب
كلا من الثالث والرابع ، والثالث يحجب الرابع على النحو المتقدم
فى التعصيب

ثم ان وجد فى النصف الواحد اثنان فأكثر واختلفت درجاتهما بالنسبة

للبنت فالميراث كله لأقربهما درجة ، مثل بنت بنت مع ابن بنت ابن وأبي أم مع أم أبي أم ، وبنت أخت لأم مع ابن ابن أخت لاب ، وبنت خال لأم مع ابن ابن عمة شقيقة . فالميراث كله لبنت البنت في المثال الاول ولا في الام في الثاني ولبنت الاخت لام في الثالث ولبنت الخال في الرابع ، وذلك ترجيحاً لقرب الدرجة . أما اذا اتحدت درجة ذوى الارحام بالنسبة للبنت مع ملاحظة اتحاد الصنف فالنورث يكون على ما سيأتى

توريث الصنف الأول عند استواء درجات الورثة

(١) بعضهم ولد وارث وبعضهم ليس بولد وارث مثل بنت بنت ابن وابن بنت البنت . وفي هذه الحالة يقدم ولد الوارث على غيره فيعطى هو الميراث فان كان واحداً كان له كل التركة وان كان متعددافى كيفية التقسيم على ما يأتى :
(٢) كلهم ولد وارث ، أو كلهم ليسوا ولد وارث ، وفي هاتين الحالتين يرثون جميعاً ، وكيفية التقسيم عند استحقاق الجميع هى أن ينظر في صفة الاصول في الذكورة والانوثة فاما أن تتفق الصفة كبنت بنت ابن مع ابن بنت ابن وكان بنت بنت مع بنت بنت وفي هذه الحالة تقسم التركة على أبدان الفروع للذكر مثل حظ الأنثيين . واما أن تختلف صفة الاصول في بطن أو أكثر . وفي هذه الحالة اما أن تتوحد الفروع أو تعددو على كل إما أن يكون في الفروع ذو جهتين أولاً

(١) فان توحدت وليس فيهم ذو جهتين مثل بنت ابن بنت وابن بنت بنت قسمت التركة على أول بطن اختلف وهو هنا البطن الثانى ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه إن لم يقع بعده اختلاف كالمثال السابق ؛ وعلى ذلك يكون لبنت ابن البنت الثلثان ولابن بنت البنت الثلث

وأما اذا وقع اختلاف بالذكورة والانوثة في بطن آخر أو أكثر فإنه بعد ما يقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة ويقسم نصيب كل طائفة على أعلى الخلاف الذى وقع فيها ان وجد خلاف وإلا قسم ماخص كل طائفة من الميراث على فروعها باعتبار صفاتهم في الذكورة والانوثة وهكذا

(ب) وان تعددت فروع الأصول المختلفين كلهم أو بعضهم وليس فيهم ذو جهتين وذلك كابن بنت بنت بنت بنت ابن بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت فائنا نجعل في هذه الحالة كل أصل باقيا على صفته لكنه متعدد بتعدد فروعهم ثم نقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف اسباعا وهو هنا البطن الثانى وذلك لأن البنت الأولى في البطن الثانى تعتبر بنتين باعتبار فروعها ، والبنت الثانية فيه على حالها والابن فيه كابنين فهو كأربع بنات فله أربعة أسباع وللبنتين ثلاثة أسباع ، ثم نجعل الذكور طائفة والاناث طائفة أخرى فنعطى أربعة أسباع الابن لبنتى بنته وثلاثة أسباع البنتين لولديهما وهما البنت والابن في البطن الثالث على السواء بينهما لأن البنت كبنتين لتعدد فروعها فقد ساوت الابن وصارت معه كأربعة رموس . وعلى ذلك تصح المسألة من ثمانية وعشرين فيعطى لابنى بنت بنت البنت ٦ لكل واحد منهما ٣ ويعطى لبنت ابن بنت البنت ٦ ويعطى لبنتى بنت ابن البنت ١٦ لكل واحدة منهما ٨

(ج) وان كان في الفروع ذو جهتين كبنتى بنت بنتها أيضا بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت . ففي هذه الحالة تعتبر الجهات في أول بطن حصل الخلاف فيه مع أخذ العدد من الفرع كما مر فيقسم على البطن الثانى وفيه ابن يعتبر ابنين وبنت تعتبر بنتين تبعا لفروعها ومعهما بنت منفردة فيصير المجموع كسبع بنات ويكون للابن أربعة أسباع وللبنات الأولى سهمان وللبنات المنفردة

سهم فاذا جعلنا الذكور في هذا البطن طائفة والاناث طائفة وصححنا المسألة
فانه يخص البنين في البطن الثالث ٢٢ سهماً لكل منهما ١١ سهماً ويخص الابن
٦ أسهم وطريقة العمل تفهم مما تقدم .

توريث الصنف الثاني عند استواء درجات الورثة

(١) اذا كان الورثة جميعاً من حيز واحد أى من جهة الأب أو من جهة
الأم فقط فانهم يشتركون جميعاً في الميراث بدون تفصيل لمن يدلى بوارث
على غيره وقد علموا ذلك بأن ترجيح من يدلى بوارث من هؤلاء على غيره
يجعل الأصل تابعاً لفروعه فننعكس القضية بخلاف الصنف الأول

(٢) واذا كان بعضهم من جهة الأب وبعضهم من جهة الأم فلقرابة الأب
الثلثان ولقرابة الأم الثلث . كأنه مات عن أب وأم

وتتبع في القسمة على المستحقين من هؤلاء مثل ما تتبع في الصنف الأول
فان اتحدت صفة من يدلون به كأب أب أم الأب مع أم أب أم الأب
فالقسمة على أبدان المستحقين للذكر ضعف الانثى ؛ وان اختلفت الصفة
مثل أب أم أب أب مع أب أم أم أم أب فانه يقسم على أول بطن حصل
فيه الخلاف كما في الصنف الاول

(تنبيه) ذوو الارحام في الاجداد والجدات هم الجد الذي يدلى بأمر والجدّة
التي تدلى بهذا الجد وقد نبهنا الى هذا في بيان فرض الاجداد والجدات فلا تسه عنه

توريث الصنف الثالث عند استواء درجات الورثة

(١) ان كان بعضهم ولد وارث (أى عاصب) وبعضهم ولد ذى رحم قدم
ولد الوارث وكان أولى بالميراث كبنت ابن اخ وابن بنت أخت كلاهما لا بوين

أو كلاهما لأب ، أو أحدهما لأبوين والآخرا لأب ، فالميراث في هذه الصورة لبنت ابن الاخ ، وان كان لأب لأنها بنت عاصب ، وليس لابن بنت الاخت شيء معه وإن كانت شقيقة لأن أمه من ذوى الارحام ، فالشأن هنا كما في الصنف الاول ، وينبغي أن يلاحظ هنا أن هذه الصورة لا يمكن أن تكون في الدرجة الثانية أصلاً لأن أهل هذه الدرجة هم دائماً أولاً وورثة فاما أولاد عصبه كبت أخ شقيق وبنت أخ لأب واما أولاد أصحاب فروض كبت أو ابن أخ لأم أو أخت لأم أو أخت شقيقة أو أخت لأب ، وليس وراء هؤلاء أحد في الدرجة الثانية . ويستحيل أن يوجد ولد ذى فرض في الدرجة الثالثة وما بعدها بل الموجود اما ولد عاصب واما ولد ذى رحم كما لا يخفى . وليس يحتاج الامر الى التنبيه بأن أبناء الاخوة الاشقاء والاخوة لأب الذين يرثون بالتعصيب قد يوجدون في كل درجة من الثانية فما بعدها وعند وجود واحد من هؤلاء فلا ميراث لغيره من ذوى الارحام في أية درجة كان وذلك لان العاصب مهما بعدت درجته مقدم على ذى الرحم مهما قربت درجته كما اسلفنا

(٢) وان كانوا ظهروا لصاحب فرض كابن أخ لأم وبنت أخت لأم وابن أخت شقيقة وابن أخت لأب ، أو كلهم ولد عاصب كبت ابن أخ شقيق مع بنتى ابن أخ شقيق آخر ، أو بعضهم ولد عاصب ، وبعضهم ولد ذى فرض كبت أخ لأب مع ابن أخ لأم ، أو كلهم ولد ذى رحم كابن بنت أخ لأب وبنت ابن أخ لأم وابن ابن أخت شقيقة ، ففى هذه الاحوال الاربعة يقسم المال على الاصول أى الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول كما هو الشأن فى الصنف الاول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم . وعلى ذلك فى المثال الاول هنا يكون لولدى الاخ والاخت لأم الثلث لكل منهما السدس بدون تفضيل للذكر على الانثى كما هو الشأن فى اصولهم . ولابن الأخت الشقيقة النصف ولابن الاخت

لأب السدس . وفي المثال الثاني تعطى بنت الأول الثلث وبنتا الثاني الثلثين لأن أباهما اعتبر كائنين لتعدد فروعهم . وفي المثال الثالث يكون لأبن الأخ لأم السدس فرض أبيه ولبنت الأخ لأب الباقي وهو خمسة الأسداس نصيب أبيها . وفي المثال الرابع يعطى ابن ابن الأخت الشقيقة النصف وبنت ابن الأخ لأم السدس وابن بنت الأخ لأب الباقي وهو الثلث . وإذا توفي شخص عن ابني بنت أخت لأب وهما أيضا ابنا ابن أخ لأم ومعهما بنت بنت أخت شقيقة كان للأخيرة النصف فرضا وللأولين النصف الثاني الثلث عن أبيهما والسدس عن أمهما وهكذا .

تنبيه مهم جداً :

في الصنف الثالث لا يجعل الذكور طائفة والآناف طائفة على النحو الذي تقدم في الصنف الأول لوجود فارق بين الصنفين . ففي الأول لا اختلاف بين أنصباء الذكور ولا بين أنصباء الإناث وأما هنا فأنصباء كل من الفريقين متفاوتة وقد يكون بعضهم محجوبا فليس بينهم استواء كالأولئك (أنظر السراجية وشرحها وتقرير الرافعي على رد المحتار) ثم أقول : مفهوم هذا التعليل أنه عند اتحاد الصفة والاستحقاق في الأصول تتبع الطريقة التي اتبعت في الصنف الأول كما في هذا المثال : ابن بنت أخت شقيقة وبنت ابن أخت شقيقة فثلث التركة للأول والثلاثان للآخر تبعاً لأصولهما قياساً على الصنف الأول كما هو الظاهر

توريث الصنف الرابع

هذا الصنف محصور في عشرة من الورثة كما قدمنا ، فالدرجة فيه واحدة

لا تتعدد .

(١) ان اتحد حزب قرابتهم بائن كانوا جميعاً من جهة الأب أو كانوا جميعاً

من جهة الام فانه يقدم الاقوى قرابة ولو كان أنثى فيقدم من كان لابوين
على من كان لاب ومن لاب على من هو لام . فان اتحدت قوة القرابة
قسم الميراث على المستحقين للذكر ضعف الانثى كعم لام مع عممة لام
وكخال لاب مع خالتي لاب

(٢) وان اختلف حيز القرابة أعطى لقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام
الثلث كعممة شقيقة وخالة لام فلعممة الثلثان وللخالة الثلث .

واعلم أنه لا يقدم الاقوى في جهة على غيره من جهة أخرى . وإنما يقدم
أقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العممة الشقيقة على الخالة لام بل تقدم
على العممة لاب والعممة والعم لام ، ولا يقدم الخال الشقيق على العممة لام بل
يقدم على الخال لاب او لام . وكذلك الشان في اولاد هؤلاء كما سيأتى

توريث أولاد الصنف الرابع

وهم اولاد العشرة المذكورين آنفاً وفروعهم وكذا بنات الاعمام العصبية
العم الشقيق والعم لاب وفروع هؤلاء . واولاهم بالميراث أقربهم درجة من
اى جهة كان كما في سائر الاصناف فبنت الخالة لام اولى بالميراث كله من بنت
ابن العم لاب وابن ابن العممة الشقيقة وابن ابن الخال الشقيق وهكذا فان
اتحدت الدرجة فاما ان يكونوا كلهم في حيز واحد اولاً .

(١) فان اتحد حيز قرابتهم فاما ان يكونوا كلهم ولد عصبية كبنت ابن عم
شقيق مع ثلاث بنات ابن عم لاب ، او كلهم اولاد رحم كبنت خالة لاب
مع ابني خال لام . ففي هاتين الحالتين يقدم الاقوى قرابة فمن اصله الابوين
أولى بمن هو لاب ومن هو لاب أولى بمن هو لام . وعلى ذلك تقدم بنت ابن العم
الشقيق على بنات ابن العم لاب . وتقدم بنت الخالة لاب ، على ابن الخال لام . فان

اتحدت القوة اشتركوا في الميراث لعدم المرجح للذكر ضعف الانثى كابن خال شقيق مع بنت خال شقيق .

واما أن يكرنوا خليطا بعضهم ولد عصبه وبعضهم ولد رحم ، ولا يكون هذا إلا في قرابة الأب كما لا يخفى كبنت عم لأب وبنت عم شقيقة وكبنت عم شقيق وابن عم شقيقة . وفي هذه الحالة يقدم ولد العصبه عند اتحاد قوة القرابة فتقدم بنت العم الشقيق على ابن العمه الشقيقة (قولا واحداً) فان كان ولد ذى الرحم أقوى قرابة من ولد العاصب كبنت العمه الشقيقة مع بنت العم لأب فالميراث لولد ذى الرحم ترجيحاً لقوة قرابته وقيل يرجح ولد العاصب (١)

وان اختلف حيز القرابة فالثلثان لمن يدلى بقرابة الأب والثلث لمن يدلى بقرابة الأم ثم يتبع في الترجيح عند تعدد الورثة في كل حيز ما تقدم من قوة القرابة . ولا ترجيح بين حيز وآخر كما تقدم . ويتبع في قسمة الميراث على كل فريق عند التعدد ما اتبع في الصنف الاول من القسمة على أول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الاصول .

(تنبيه) . اذا لم يوجد أحد من عمومة الميت وخؤولته وأولادهم كان الميراث لعمومة وخؤولة آباء الميت ثم لأولادهم فان لم يوجدوا أيضاً انتقل الحكم الى عمومة أبوى أبوى الميت وخؤولتهم ثم الى أولادهم وهكذا الى ما لا نهاية (٢)

(١) وليتفضل العلماء رسالة وافية يبحث هذه المسألة ، ومسألة أخرى خلافية في هذا الموضوع أيضاً .

(٢) قد يترامى أن أقارب المتوفى العصباء لا ينقطعون لأن الناس كلهم أولاد أب واحد فهم مرتبطون بعضهم ببعض حتماً . فكيف مع هذا يتصور توريث ذوى الأرحام ؟ أقول ان توريث ذوى الأرحام مبنى على عدم العلم بالوارث

وإذا اجتمع قرابتان لأب وقرابتان لأم كعم الأب وخالته وعمة الأم وخالتها
فالثلاثان لقرابتي الأب والثلاث لقرابتي الأم ثم ما أصاب قرابتي الأب يقسم أثلاثا
ثلثاه لقرابته من جهة أبيه وثلثه لقرابته من جهة أمه وما أصاب قرابتي الأم كذلك

مختصر في الوقف وأحكامه

الوقف لغة الحبس تقول وقفت الدابة إذا حبستها في مكانها ، وأوقفته لغة
رديمة ، وقد اشتهر إطلاق الوقف على الموقوف فجمع على أوقاف . ومعناه شرعا
على قول أبي حنيفة رضى الله عنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بمنفعتها فهو عنده بمنزلة العارية ولم يجعله عارية حقيقة لأنه لا يسلم إلى المستوفى
للمنفعة بل يسلمه إلى المتولى أو يجعله في يده ويصرف المنفعة إلى من أراد ، وأما
العارية فتسلم إلى من يستوفى منفعتها ، ووجه الشبه بينه وبين العارية بقاء العين
في كل على ملك صاحبها فيتصرف فيها جميع التصرفات التي يتصرفها كل مالك
في ملكه وتورث عنه إذا مات ويرجع عن الوقف متى شاء

ولا يلزم الوقف عند أبي حنيفة إلا إذا حكم به القاضي بدعوى صحيحة .
فحينئذ يلزم لكونه مجتهدا فيه ، والا إذا خرج مخرج الوصية كأن يقول أَرْضِي
الفلانية موقوفة بعد موتي على جهة كذا ، ثم على الفقراء . وحينئذ تطبق عليه
أحكام الوصية وشرائطها ، ومتى توافرت فيه الشروط ولم يرجع عنه حال حياته
كان لازماً بعد موته فيلزم ورثته التصديق بمنافعه مؤبدا ولا يمكنهم أن يملكوه
بعده لتأبد الوصية فيه لعدم انقطاع الفقراء . وهذا كله في غير المسجد عنده
فانه يقول بلزوم وقفة .

العاصب أو وجود مانع شرعى يمنعه من الميراث ، وإلا فلكل إنسان قريب
عاصب قد يكون بينها ألف درجة (مثلاً) فليتبه لهذا ورحم الله القائل :
الناس من جهة الانساب أكفاء أبوهم آدم والام حواء

وعلى قول أبي يوسف ومحمد هو حبس العين عن التملك والتصدق بالمنفعة فلا تباع العين بعد وقفها ، وأما بيعها للاستبدال أو لأجل وفاء الدين فلا أمر عارض ولأن الوقف مع الاستبدال باق ولكن العين الموقوفة هي التي تغيرت ، ولا ترهن ولا تورث . لكنها اختلفا بعد ذلك فقال أبو يوسف يزول ملك الواقف بمجرد القول قياساً على الاعتاق بجامع إسقاط الملك في كل . وقال محمد لا يلزم الوقف إلا بالتسليم إلى المتولى قياساً على الصدقة المنفذة بجامع التبرع في كل . والفتوى على قول أبي يوسف لما فيه من توسيع دائرة الوقف وتسهيل عمل الخير على الناس .

دليل أبي حنيفة على عدم لزوم الوقف إلا في المسجد ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : لما نزلت سورة النساء سمعت رسول الله ﷺ يقول لا حبس عن فرائض الله . وعن شريح رحمه الله أنه قال : لما نزلت سورة النساء جاء محمد ببيع الحبس . ولأن الوقف عقد على منفعة معدومة فيكون جائزاً غير لازم بمنزلة العارية على الصحيح أو غير جائزاً أصلاً على ما ذهب إليه بعض المشايخ (١) .

والدليل على أنه باق على حكم ملك الواقف بعد الوقف أنه لو قال تصدقوا على فلان فاذا مات فعلي أو لاد فلان يفعل كما قال ، وأنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وإن ولاية المتصرف فيه إليه ولأنه لا يمكن أن يزول ملكه عنه لا إلى مالك مع بقاء عينه لأن ذلك غير مشروع إذ يصير حينئذ كالسائبة ، ولا وجه لقياسه على الاعتاق لأن الاعتاق اتلاف للمالية وإرجاع للشيء إلى أصله إذ الأصل في بني آدم الحرية ؛ وأما الأموال فانها خلقت لتملك وينتفع بها . وبخلاف المسجد لأنه جعل خالصاً لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به

(١) انظر كتابنا التزام التبرعات

ودلائل الصاحبين تضافر الاحاديث والآثار على لزوم الوقف وقد صرح قوله
ﷺ لا يباع ولا يورث ؛ واستمر عمل الامة من الصحابة والتابعين ومن
بعدهم على ذلك ولأن الحاجة ماسة الى أن يلزم الوقف ليصل ثوابه الى
الواقف على الدوام ونظروا لذلك بالمسجد . وأجيب عن أدلة أبي حنيفة
بأن الحبس عن فرائض الله محمول على منع أصحاب الفرائض عن فروضهم
التي فرضها الله لهم في سورة النساء بعد الموت لأنهم كانوا قبل نزولها
يحرمون الاناث من الميراث ويورثون بالمؤاخاة والمولاة مع وجودهن
وقول شريح محمول على حبس الجاهلية مثل السائبة والبحيرة والحامي^(١) عملاً
بما هو صريح اللفظ متواتر المعنى من الاحاديث والآثار التي لا تحصى وحملها
للمحتمل على ما لا احتمال فيه توفيقاً بين الأدلة وبهذا اتضحت الأدلة العقلية
لأبي حنيفة .

والوقف بعد لزومه لا يدخل في ملك الموقوف عليه اتفاقاً لأنه لو دخل
في ملكه جازله أن يتصرف فيه تصرف المالك ولما انتقل عنه الاستحقاق الى
غيره بالشرط (وانظر كتابنا التزام التبرعات)

(١) كان أهل الجاهلية اذا نتجت الاقة خمسة ابطن آخرها ذكر بحروا اذنها
أى شقوها وأخاوا سبيلها فلا تتركب ولا تحلب . فهذه هى البحيرة . وكان الرجل
منهم يقول ان شفيت فناقى سائبة أو يجعلها كالبحيرة فى تحريم الانتفاع بها فهذه هى
السائبة . واذا نتج من صلب الفحل عشرة أبطن حرهوا ظهره ولم يمنعوه من ماء
ولا مرعى ، وقالوا قد حمى ظهره فهذا هو الحامي لانه حمى نفسه

شرائط الوقف

ما يشترط وجوده في الواقف

يشترط في الواقف أن يكون من أهل التبرع أى حرّاً بالغاً عاقلاً فوقف كل من الصبي ممزاً أو غير ممزوا والمجنون والمعتوه باطل لعدم الأهلية للتبرع والاستقاط : غير محجور عليه أسفه أو دين غير أن وقف السفیه إن كان على نفسه ومن بعده على غيره فهو صحيح على ما استظهره في الفتح والبحر لا تنفاه الضرر وهو نظير وصية السفیه بثلاث ماله في سبيل الخير فإنها جائزة استحساناً والمدین المحجور عليه وقفه غير نافذ فيما أحاط به الدين ، وإن كان مديناً غير محجور عليه فوقفه نافذ لازم على المذهب قولاً واحداً لكن على ما أفتى به المولى أبو السعود يكون قابلاً للنقض ببيعته كله أو بعضه وفاء لحق الدائنين إذا لم يوجد عنده ما يفي بالدين غير الوقف . وقد وفيت هذا الموضوع حقه من البحث في كتابي التزام التبرعات . وأما إذا استدان الواقف بعد الوقف فلا تأثير لهذا الدين في الوقف إلا إذا اشترط الوفاء من غلته فإنه يعمل بشرطه ووقف المريض مرض الموت صحيح ولكنه يجرى مجرى الوصية ، وجملة القول فيه أنه إن كان مديناً ديناً مستغرقاً لجميع تركته بعد موته فوقفه غير نافذ إلا بإجازة الغرماء سواء أكان الموقوف أقل من الثلث أم مساوياً له أم أكثر . وإن كان الدين غير مستغرق للتركة نخرج منها أولاً مقدار الدين ، ونحكم على الباقي حكماً على التركة عندما تكون خالية عن الدين ؛ وإن كان غير مدين وكان الموقوف عليه اجنبياً فإن كان الوقف لا يزيد على الثلث نفذ بدون توقف على إجازة الورثة ؛ وإن كان أكثر من الثلث توقف الزائد على إجازتهم ؛ وإن كان الوقف على بعض الورثة ومن بعدهم على أولادهم

ثم على الفقراء مثلاً فان كان الموقوف يخرج من الثلث نفذ الوقف وتوقف العمل بشرط الواقف في توزيع الغلة على اجازة بقية الورثة ، فاذا أجازوه تقسم غلته على الموقوف عليهم كنص الواقف ، وان لم يجزوا قسمت الغلة بين الموقوف عليهم وبين باقى الورثة على قدر ميراثهم من الواقف ، وكل من مات منهم عن ورثة ينتقل سهمه الى ورثته ما دام أحد من الموقوف عليهم حياً . فاذا انقرض الموقوف عليهم صرفت الغلة جميعها الى من جعلها الواقف لهم بعد الورثة الموقوف عليهم ، ولا يعطى الورثة غير الموقوف عليهم شيئاً من ريع الوقف . واذا كان الموقوف أكثر من الثلث ولم تجز الورثة حكماً على ما يخرج من الثلث بالحكم المتقدم ، وأما الزائد عليه فيقسم بين جميع الورثة قسمة تملك واختصاص فان أجاز البعض نفذ بقدر حصته . فاذا وقف شخص في مرض موته جميع أملاكه على أولاده وأولادهم ما تناسلوا فاذا انقضوا فللفقراء ثم مات في مرضه وخلف بنتين وأختاً لأب والأخت لا ترضى بهذا الوقف وكذا البنتان جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين بالنسبة لهما ولهما وحينئذ يقسم الثلثان بين الورثة قسمة تملك واختصاص ويقسم ريع الثلث بين الورثة كلهم على قدر سهامهم مدة حياة البنتين فتأخذ كل منهن الثلث ، فاذا توفيت البنتان صرفت الغلة الى أولادهما وأولاد أولادهما كما اشترط الواقف ولا تأخذ الأخت حينئذ شيئاً من الغلة لأنها إنما كانت تأخذ من قبل منعاً لا يثار بعض الورثة على بعض وأما الآن فالمستحقون للربيع ليسوا ورثة فلا يثار فلا أخذ ، ولو وقف على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم أبداً ثم على المساكين وتوفى عن أولاد وأولاد أولاد وزوجة وأب وأم وكان الموقوف يخرج من الثلث فان أجازت الورثة كانت الغلة بين الموقوف عليهم على حسب نص الواقف وان لم تجز قسمت

الغلة على أولاده لصلبه وعلى أولاد أولاده فما أصاب أولاد أولاده يعطونه خاصة ويقسم بينهم كنص الواقف وما أصاب أولاد الصلب يعطى منه للزوجة الثمن وللأب السدس ومثله للأُم ويقسم الباقي بين أولاد الواقف لصلبه للذكر مثل حظ الانثيين وان خالف ذلك شرط الواقف ، وتستمر القسمة على هذا ما بقى أحد من أولاد الصلب موجوداً ، فاذا انقرضوا صرفت الملة كلها لأولاد أولاده على حسب نص الواقف ولا يعطى شيء لزوجته وأبويه وقد تقدم وجه ذلك .

ويظهر مما تقدم أن حكم الوقف في مرض الموت يخالف حكم الوصية بعض المخالفة .

والفرق بينهما أن الوصية فيها تمليك رقبة الموصى به لبعض الورثة ، فلا تنفذ إلا بأجازة الباقي عملاً بالنص ، وأما الوقف فليس فيه تمليك الرقبة للوارث ولا لغيره بل تمليك المنفعة ولا تتمحض للوارث بل هي له في الحال ولغيره في الحال والمآل أو في المآل فقط فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفاً ، فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حياً بل تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة جميعهم على فرائض الله تعالى . فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه عمل بشرط الواقف في غلة الثلث لاتفاء المانع كما تقدم . ويقال مثل هذا فيما إذا كانت الوصية بالمنفعة

ما يشترط في صيغة الوقف

يشترط في الصيغة ان تكون منجزة لا معلقة لما في الوقف من معنى التمليك وهو لا يقبل التعليق . واما اضافتهما فان كانت الى ما بعد الموت اعتبر الوقف وصية ، وإلا فالوقف صحيح على الصحيح . فان قال ارضى

موقوفة غداً ثم جاء الغد صارت أرضه وقفاً وأما إذا قال ان جاء غد فارضى موقوفة ثم جاء الغد لا تصير أرضه وقفاً هنا فرق بين الاضافة والتعليق في الحكم^(١) والتوقيت في الصيغة يبطل الوقف إلا في رواية عن أبي يوسف وهو جائز في مذهب الامام مالك^(٢) وإذا صاحب الصيغة خيار شرط بطل على قول محمد الوقف وجاز على قول أبي يوسف إن كانت مدة الخيار معلومة . وهذا في غير المسجد أما فيه فيصح الوقف ويلغى الشرط . وأما اشتراط التأييد فحاصل ما قيل فيه أنه إذا ذكر التأييد لفظاً ومعنى أو معنى فقط فالوقف صحيح اتفاقاً وإن ذكر الواقف جهة تنقطع كأن قال جعلت أرضي صدقة موقوفة على ولدي واقتصر على ذلك فالوقف غير صحيح على مذهب محمد وهو المفتى به لأن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك وهذا يستلزم التأييد فإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر على الوقف مقتضاه وقال أبو يوسف ان الوقف صحيح . ثم اختلفت الرواية عنه فيما إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها فروى عنه أن مصرفه حينئذ يكون للفقراء ، وروى عنه أيضاً أنه يعود إلى الواقف لو كان حياً وإلى ورثته لو كان ميتاً ووجهه ان المقصود من الوقف التقرب إلى الله تعالى والتقرب تارة يكون إلى جهة تنقطع وتارة إلى جهة لا تنقطع في الوجهين . ووجه الرواية القائلة بأنه يصرف بعد الجهة المنقطعة للفقراء ان الوقف منبىء عن التأييد فإذا انقطعت الجهة صرفت الغلة إلى مصرف الصدقات وهم الفقراء^(٣)

(١) أنظر كتابنا العقود والشروط والخيارات وكتابنا التزام التبرعات .

(٢) أنظر كتابنا التزام التبرعات .

(٣) أنظر كتابنا التزام التبرعات

الشروط التي يلزم وجودها في الموقوف

يشترط في الموقوف أن يكون مالا متقوما معلوما مملوكا للواقف وقت الوقف فإن كان مجهولا بأن قال وقفت جزءا من مالي أو لم يكن مملوكا له وقت الوقف ولو دخل في ملكه بعد ذلك ، فالوقف غير صحيح . ويتفرغ على هذا الشرط أن وقف الاقطاعات ، ووقف أرض الحوز غير جائز لأنها ليست مملوكة لمن وقفها . فالأقطاعات هي الأراضي التي أعطاها ولي الأمر لأناس مخصوصين لينتفعوا بها مع بقاء ملكية الرقبة لبית المال . فلو كانت الأرض مملوكة للإمام وأقطعها لشخص جاز لذلك الشخص وقفها لأنها في هذه الحالة ملك له بخلاف الحالة الأولى . وأرض الحوز هي التي عجز أصحابها عن زرعها أو أداء خراجها فتركوها لولي الأمر لتكون منفعها عوضا عن الخراج المقرر ورقبتها باقية على ملك أربابها فاذا وقفها الإمام كان وقفه غير صحيح لأنه غير مالك لها

ولندكر هنا وقف المشاع والمنقول

المشاع اما أن يحتمل القسمة أو لا يحتملها ففيما يحتملها أجاز أبو يوسف وقفه إلا المسجد والمقبرة ، ومنعه محمد مطلقا . وفيما لا يحتمل القسمة اتفقا على إجازة وقفه إلا المسجد والمقبرة . فصار الاتفاق على عدم جعل المشاع مسجدا أو مقبرة مطلقا أي سواء كان مما يحتمل القسمة أم لا . ووجه ذلك أن الشيوع بمنع خلوص الحق لله تعالى قال تعالى (وإن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا) والمهاياة فيهما في غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة ، ويزرع سنة ويصل فيه في وقت ويتخذ اصطبلًا في وقت آخر . وأما فيما عد المسجد والمقبرة فمكل واحد بنى على أصله فقال محمد بعدم الجواز لأن أصل القبض عنده شرط والقسمة من تمام القبض فتكون شرطا مثله ، فاذا لم تمكن القسمة

جاز الوقف لأن القبض في هذه الحالة لا يمكن إلا مع الشيوع فيجوز الوقف كالهبة والصدقة المنفذة . وأجاز أبو يوسف الوقف مطلقا لأن القبض عنده ليس بشرط فكذا ما يتم به . ولو وقف السكك ثم استحق جزءه بطل في الباقي عند محمد لأن الشيوع مقارن كما في الهبة . والفتوى في وقف المشاع على قول أبي يوسف للسبب الذي قدمناه في أوائل هذا المختصر . وإذا أريد قسمة المشاع من عقار مشترك كانت ولاية قسمته للواقف وبعد موته لمن له الولاية على الوقف هذا إذا كان الشريك غير الواقف أو متولى الوقف وإلا أقام القاضي من يقاسمه لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسما ومقاسما . ولو كان في القسمة فضل دراهم فإن أعطيت في مقابلة جزء من الوقف لا يجوز لا متناع بيع الوقف وإن أعطيت في مقابلة الملك جاز ذلك ويكون ما اشتراكم كالأوقاف (١)

وقف المنقول - نقلوا عن أبي حنيفة أنه لا يجوز وقف ما ينقل ويحول على الإطلاق . وأما أصحابه فاتفقا على جواز وقف المنقول تبعا للعقار كالبناء والشجر تبعا للأرض وكما لو وقف ضيعة ببيعتها وآلاتها الزراعية لأن كل ذلك تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كبيع الشرب وحق الطريق . وإن كان القياس يأبى وقف المنقول لأن من شرط الوقف التأييد وهو لا يتحقق إلا في العقار (٢) وانفق أيضا على وقف السلاح والكراع (الخيل) استحسانا وإن كان القياس يأبى وقفهما ، لأنهما وردت في ذلك منها حبس خالد رضي الله عنه سلاحه وأفرسه في سبيل الله . ويدخل في حكم الكراع الأبل لأنها من عدة الحرب عند العرب ثم أجاز محمد وحده وقف كل منقول تعرف وقفه كالفارس والقدم

(١) وفي هذا الموضوع بحث لي استوفيته استيفاء تاما في كتاب التزام التبرعات

(٢) وهذه وجهة نظر أبي حنيفة في قوله بعدم جواز وقف المنقول ، على ما قالوا

والمشاع والجنابة وثباتها والقدر والمراجلة والمصاحف، ولم يوافق أبو يوسف على هذا لأن القياس إنما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليهما . وقال محمدان القياس كما يترك بالنص يترك ، بالتعامل أيضا كما في الامتناع، وقد وجد التعامل في هذه الأشياء . وقد جوز بعض فقهاءنا وقف الكتب وعليه الفتوى . وعن الانصارى وهو من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك ؟ قال نعم ، قيل : وكيف ؟ قال : يدفع الدراهم مضاربة أو بضاعة . قال بعض المشايخ : فعلى هذا اذا وقف الكرم من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذل لهم ليزرعوه لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبداً على هذا السبيل يجب أن يكون جائزا .

وأما ما لا تعامل فيه فإنه لا يجوز وقفه عندنا اتفاقاً لأننا إنما أجزنا وقف المنقول لأحد معان ثلاثة إما أن يكون تبعاً للعقار وإما أن يكون قد ورد به نص وإما أن يكون قد جرى به تعامل والآخر رأى محمد خاصة فما خرج عن هذه المعاني الثلاثة فهو مبقى على أصل القياس وهو عدم جواز وقف المنقول .

تتمة في قسمة الموقوف بين المستحقين

لا يجوز قسمة الموقوف بين المستحقين قسمة تملك واختصاص (١) وإنما الجائز قسمته قسمة مهايأة مكانية أو زمانية . وإذا كانت المهايأة مكانية فلا بد من التناوب بعد مضي مدة كسنة أو سنتين خشية أن يدعى واضع اليد على قطعة منه أنها ملكه أو موقوفة عليه خاصة وهذا احتياط حسن وقسمة المهايأة غير لازمة ولو بعد الرضا بها .

(١) يجوز على قول ضعيف في المذهب أو يقسم الوقف بين المستحقين بحيث يستقل كل منهم بجزء منه ينتفع به ويستغله ، ولا يزاومه فيه غيره

الشروط التي يازم وجودها في الجهة الموقوف عليها

يشترط في ذلك شرطان لا بد من اجتماعهما : الأول أن يكون الوقف عليها قربة في ذاته ، الثاني أن يكون قربة في اعتقاد الواقف وعلى هذا يصح وقف المسلم على فقراء أهل الذمة ووقف الذمي على فقراء المسلمين ووقف كل منهما على بيت المقدس . ولا يصح وقف الذمي على الحرمين ومناجد المسلمين لأن ذلك وإن كان قربة في ذاته ليس قربة في اعتقاد الواقف ، ومثله وقف المسلم على الكنائس وكذا وقف الذمي عليها لا تنفاه أحد الشرطين .

تتمة في شروط الوقف

ترجع الشروط التي يشترطها الواقفون الى ثلاثة أصول :

الأول : كل شرط يخل بحكم الوقف ويؤثر في أجله يجعل الوقف غير صحيح على المعتمد وقيل يصح الوقف ويلغو الشرط وذلك كما لو اشترط الواقف بيع ما وقف وصرف ثمنه في حاجاته الخاصة أو حاجات من يشاء ؛ وإنه إذا لزمه دين يبيع الوقف ويوفي الدين من ثمنه

الثاني : كل شرط يوجب تعطيلاً لمصلحة الوقف أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم يكون غير معتبر والوقف صحيح لا يتأثر بهذا الشرط : فلو اشترط عدم الاستبدال كان للقاضي مخالفة ذلك إذا اقتضت المصلحة أو الضرورة المخالفة ، وكذلك لو اشترط ألا يعزل الناظر الذي ولاه ولو ثبتت خيائته فإن للقاضي أن يعزله إذا خان محافظةً على حقوق الموقوف عليهم والوقف ولا يبالي بشرط الواقف وكذا لو اشترط أن تصرف الغلة الى المستحقين ولا يعمر الوقف منها ولو تخرب لغا شرط ووجب تقديم العماره

الثالث : كل شرط لا يخل بحكم الوقف ولا يؤثر في أصله وليس فيه تعطيل لمصلحته ولا لمصلحة الموقوف عليهم فهو شرط جائز معتبر كما اذا اشترط أن ينتفع بالوقف مدة حياته ومن بعده تكون الغلة لذريته الى غير ذلك

الشروط العشرة

ومن ذلك ما يسمى في عرف الناس الآن بالشروط العشرة مع العلم بأن هذه التسمية ليس لها أصل في كتب الفقه وان كان مسماها موجودا بالفعل وهي الزيادة والنقصان والادخال والاعطاء والحرمان والتغيير والتبديل والبدل والاستبدال . وينبغي حل كل من هذه الالفاظ عند اجتماعها على معنى مستقل لأن التأسيس أولى من التأكيـد . وفي هذا خلاف بين علماء المذهب ^(١) وبناء على هذا اذا اجتمعت الشروط العشرة فسرنا الادخال والاعطاء بالحرمان يمكن مستحقا على المستحقين واخراج بعض المستحقين ، والاعطاء والحرمان باعطاء بعض المستحقين وحرمان البعض الآخر مؤقتا أو مؤبداً مع بقاءه في عداد المستحقين ، والزيادة والنقصان في المراتب ، والتغيير في الشروط ؛ والتبديل في أعيان الوقف ، أى تحويله من أرض زراعية الى أرض بناء ومن دار الى حمام مثلاً ، والاستبدال ببيع الوقف لأخذ بدل عنه والبدل بأخذ غيره وجعله وقفا مكان الأول

(تنبيه) ليس للواقف حق العمل بهذه الشروط كلها أو بعضها إلا إذا اشترط ذلك لنفسه أو لغيره نصاً ، ومتى عمل بأحدها مرة واحدة فليس له تكرار العمل به مرة ثانية إلا اذا اشترط لنفسه في كتاب الوقف أو لغيره تكرار العمل بالشرط متى أراد فاذا أخرج أحد المستحقين من الوقف ثم

(١) وانظر الانقروية والبحر والفتاوى الهندية

أدخله فليس له أن يخرج مرة أخرى ^(١) إلا اذا اشترط لنفسه في الوقف تكرار الاخراج مادام حيا على ما قدمناه .
وعما يلحق بالشروط ، المتقدمة شرطا التفضيل والتخصيص ؛ فاذا اشترط الواقف تفضيل بعض المستحقين على بعض صح ذلك الشرط وجاز له العمل به وليس له تكراره إلا اذا حفظ لنفسه حق التكرار مرة بعد مرة فاذا لم يعمل بهذا الشرط حتى مات قسمت الغلة بين المستحقين بالسوية . وكذا اذا اشترط تخصيص بعض المستحقين بذلة الوقف كلها مدة سنة مثلا صح ذلك وتكون الغلة له وحده في تلك السنة دون سائر المستحقين فاذا انقضت المدة عادت الى الواقف مشيئة الاختصاص في غيره

الاستبدال

لما كان الاستبدال يحتاج إلى شيء من التفصيل فهناك خلاصة ما قيل فيه .
إذا اشترط الواقف الاستبدال لنفسه جاز له استبدال الوقف متى شاء ويشترى عقارا آخر بدله ويقوم الثاني مقام الأول في الحكم بمجرد الاستبدال اذا استبدل بالوقف عقارا ، وبمجرد شراء العقار الثاني اذا باع الوقف بنقود ، ولا يحتاج إلى وقف جديد . ومتى فعل ذلك مرة فليس له أن يستبدل به مرة أخرى إلا إذا ذكر في كتاب الوقف عبارة تفيد أن له الاستبدال كلما أراد .
والاستبدال في هذه الحالة جائز ولو كان المستبدل عامرا إذا ربح متفع به . وان اشترط الاستبدال لغيره جاز لذلك الغير الاستبدال ويجوز للواقف أيضا .

(١) والظاهر أن له أن يخرج غيره وذلك لأن التكرار انما يتصور بالنسبة للشخص الواحد . ولأن له أن يخرج دفعة واحدة أكثر من واحد بل له أن يخرج جميع المستحقين المميين دفعة واحدة فاجزأهم واحداً بعد واحد كذلك

والأصل أن كل شرط يشترطه الواقف لغيره فانه يثبت للواقف ولو لم يشترطه لنفسه ، لأن ذلك الغير لم يستفد حق العمل بهذا الشرط إلا من جهة الوقف .

وان سكت الواقف عن اشتراط الاستبدال لنفسه أو لغيره أو نهى عنه فليس له بيعه ولا استبداله ^(١) ، ولو صارت الأرض سبخة والدار خربة لا ينتفع بهما ، وإنما الذى يملك الاستبدال فى هذه الحالة هو القاضى وذلك فى موضعين الأول : أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به بالكلية كأن تصير الأرض سبخة أو تضعف ويقل إيرادها ولا يكفى ريعها لمؤوتها وتكاليفها وليس للوقف ريع تصلح به . الثانى : أن يكون الوقف منتفعاً به فى الجملة ولكن يمكن أن يستبدل به ما هو أكثر منه نفعاً لما فى ذلك من فائدة الوقف وقيل لا يجوز الاستبدال فى هذه الحالة لثلا يجر ذلك إلى ضياع الأوقاف والفتوى على الثانى لأجل الاحتياط . أقول : إذا اتقى الخوف على الوقف كما فى زماننا هذا ينبغى العمل بالقول الأول لاغتنام الفائدة ، وقد زال سبب الخوف بوجود الاحتياطات الشديدة التى تتخذها المحاكم الشرعية عندنا الآن .

وقد ألحق بما تقدم صورتان يجوز للقاضى الاستبدال بالوقف فيهما :

(١) الباء فى الاستبدال تدخل على المتروك ويتعدى الفعل بنفسه الى البدل تقول استبدلت بدارى التى فى القاهرة داراً بالاسكندرية اى تركت دارك التى بالقاهرة وأخذت بدلها داراً بالاسكندرية . والناس يستعملون هذا استعمالاً معكوساً وهو خطأ محض ؛ قال تعالى (أستبدلون الذى هو أدنى بالذى هو خير ؟) وقال : (ومن يتبدل الكفر بالايمان) الآية . وقال معنى بن أبوس المزنى : وبدل سوماً بالذى كتب أفعل . فليتنبه لهذا .

الأولى : إذا غصب الوقف غاصب وعجز المتولى عن استرداده أو عن إقامة بينة وأراد الغاصب دفع البدل أو الصلح على شيء لزم المتولى أخذه ويشترى به عقارا ويجعله وقفاً على شرائط الأول .

الثانية : إذا غصب الأرض الموقوفة غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت الأرض بحراً لا ينفع بزراعتها وضمن المتولى الغاصب القيمة لزمه أن يشتري بها أرضاً بدلاً عنها ويندرج تحت هذا أخذ أرض الوقف للمنافع العمومية .
والاستبدال أحكام وشروط مبنية جميعها على رعاية شرط الواقف وعدم الحاق الضرر والغبن بالوقف .

(تنبيه) . الشروط المتقدمة كلها من باب الولاية يملكها من هي له سواء أكان صحيحاً أم مريضاً الموت اذ لا علاقة لها بأمواله حال حياته ولا بعد وفاته . فليتنبه لهذا .

اشتراط الواقف الغلة لنفسه

إذا جعل الواقف الغلة لنفسه كان ذلك جائزاً على قول أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال وبه قال الشافعي ؛ ودليله أن الوقف تبرع على وجه التملك فاشتراط بعض الغلة أو كلها لنفسه يبطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة بأن تصدق على فقير بديناره مثلاً وسلمه إليه على أن يكون كل الدينار أو نصفه للمتصدق لم يجوز لعدم الفائدة إذ لم يكن مملوكاً في الأول شيئاً وفي الثاني يكون مملوكاً ما وراء المستثنى فكذا في الصدقة المضافة .
واحتج أبو يوسف بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته والمراد بها صدقته الموقوفة ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط فدل ذلك على صحته ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القرية فإذا اشترط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه لا أنه جعل

ملك ما لنفسه لنفسه وهذا جائز كما إذا بنى خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة
وشرط أن ينزل الخان أو يشرب من السقاية أو يدفن في المقبرة جاز كل
ذلك ، ولأن مقصوده القربة وفي الصرف إلى نفسه ذلك قال صلى الله عليه
وسلم « نفقة الرجل على نفسه صدقة » والفتوى على قول أبي يوسف

الوقف على الأولاد^(١) وما يتعلق بذلك

يصح وقف الانسان على أولاده ومن بعدهم لجهة خيرية وهو إما أن
يذكرهم بلفظ المفرد كأن يقول وقفت على ولدى أو بلفظ المثنى كأن يقول
وقفت على ولدي أو بلفظ الجمع كأن يقول وقفت على أولادى أو بنى أو
بناتى . وقد يقتصر على درجة واحدة أو درجتين أو يذكر أكثر من ذلك
فلو اقتصر على درجة واحدة وكان الولد بلفظ المفرد بأن قال أرضى صدقة
موقوفة على ولدى ثم للفقراء استحق الريع من كان موجودا من ولده لصلبه
وقت الوقف ومن يحدث له بعده لأنه مفرد مضاف فيعم فاذا انقرضوا
صرف الى الفقراء ولا يصرف شيء إلى ولد ولده لأنه اقتصر على درجة
واحدة والولد المضاف إلى الشخص حقيقة ولده لصلبه ولا يعدل عن
الحقيقة ما أمكن فاذا لم يكن له ولد لصلبه وقت الوقف وكان له ولد ابن
استحق الريع سواء أكان واحدا أم متحدا ذكر أم أنثى ولا يشاركه من
هو دونه في الدرجات ولا ولد البنت الذى فى درجته . فاذا ولد للواقف ولد
لصلبه عاد الريع كله اليه : وذلك لأن ولد الابن وإن سفل يصدق عليه أنه

(١) الولد يطلق على كل من الذكر والأنثى فالابن ولد والبنت ولد وهذا هو
الاستعمال الصحيح لا يوجد فى اللغة العربية غيره . وفى مصر يطلقون الولد على
الابن فقط ولا يطلقونه على البنت فيقولون لفلان ولد وبنت أى ابن وبنت وهو
عريف عامي

ولد للانسان مجازا فيصار اليه عند تعذر الحقيقة بعدم وجود ولد للواقف من صلبه بخلاف ولد البنت فانه لا يصدق عليه ذلك إذ هو ينتسب إلى أبيه لا إلى أبي أمه وإذا لم يكن للواقف وقت الوقف ولد لصلبه ولا ولد ابن وان سفل صرف الريع إلى الجهة التي سماها حتى يوجد له ولد فترجع الغلة اليه ويسمى هذا الوقف منقطع الاول

وان اقتصر على درجتين بأن قال على ولدى وولد ولدى استحق الريع كل من كان موجودا وقت الوقف من أولاد الواقف لصلبه وأولاد اولاده ومن يحدث بعده ذلك ، ويدخل في هذه الحالة أولاد البنات على الصحيح لأن بنته ولده فولد بنته ولد ولده فاذا انقرضت هاتان الدرجتان صرف الريع إلى الجهة التي سماها الواقف بعدها لاقتصاره عليهما

وإن ذكر أكثر من درجتين بأن قال على ولدى وولد ولدى وولد ولدى استحق الريع كل من كان من ذرية الواقف سواء أكان ذكرا أم أنثى من أبناء الذكور أم الإناث واحدا أو متعددا ولا يصرف إلى غيرهم ما بقي منهم أحد فاذا انقرضوا كلهم صرف الريع إلى الجهة التي سماها للواقف بعدهم وذلك لأنه لما ذكر أكثر من درجتين بين أن غرضه الوقف على من ينتسب اليه سواء أقرب أم بعد بدون ملاحظة شيء معين في الدرجات والبطون.

وان أتى بلفظ المثنى بأن قال أَرْضَى هذه صدقة موقوفة على ولدى ومن بعدهما لأولادهما ثم للفقراء فان عينهما بالإشارة أو الاسم أو لم يكن له غيرهما استحقا الريع بقبولهما فاذا رد أحدهما أو مات صرف نصيبه من الريع إلى الفقراء لأنهم المصروف الأصلي للوقف ، والنصف الآخر يصرف إلى الخى فان مات الثاني صرف نصيب الولدين إلى أولادهما عملا بشرط الواقف لأنه شرط استحقاق أولادهما بعده

انقرضها جميعاً ويسمى هذا الوقف منقطع الوسط لأن الصرف إلى الفقراء في
توسط الصرف إلى ذرية الواقف . وإن لم يعينها وكان له غيرهما رجع إليه
في البيان لجهالة الموقوف عليه ، فان مات بلا بيان توقف صرف الربيع حتى
يصطلحوا فيما بينهم على اثنين منهم

وإن أتى بلفظ الجمع فاما أن يقتصر على درجة واحدة كأن يقول أَرْضِي
صَدَقَةً مَوْقُوفَةً عَلَى أَوْلَادِي أَوْ يَزِيدَ عَلَيْهَا كَانَ يَقُولُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي
فإن زاد استحق كل من ينتسب إلى الواقف سواء أكان من أولاد الذكور أم
الأناث لأن إسم الأولاد يتناول الكل بخلاف إسم الولد فإنه لا يعم إلا إذا كان
بثلاث درجات على ما قالوا

وان اقتصر على درجة واحدة فاما أن يعينهم بالاسم أو الإشارة أولاً . فان
عينهم كان الوقف عليهم خاصة ، ومن مات منهم صرف نصيبه للفقراء لا
إلى أخوته نظراً للتعين وإن لم يعينهم فقبل أن الربيع يستحقه أولاده لصلبه
فقط فإذا انقرضوا صرف إلى الفقراء وقيل يستحقه كل من ينتسب إلى الواقف
من الذرية وعليه أكثر العلماء

وإذا لم يكن له إلا ولد واحد وكان الوقف بلفظ الجمع فقبل يأخذ كل الربيع
لأن الإضافة في قول الواقف على أولادي أبطلت معنى الجمعية إذ غرضه
الوقف على جنس أولاده لا غيرهم وقيل له نصف الربيع فقط لأن أقل الجمع اثنان
ولو وقف على بنيه أو بناته فإن الواحد يستحق النصف بلا خلاف إذا انفرد
نظراً للجمع . قالوا والفرق بينه وبين الأول أنه معروف في الأولاد استحقاق
الواحد عند الانفرد جميع الربيع دون البنين والبنات وغيرهما من كل جمع
تخالف مادته مادة الأولاد (أى مادة - و - ل - د) . والوقف على البنين
يتناول البنات عند الاختلاط بخلاف الوقف على البنات فإنه لا يتناول الذكور

ولو عند الاختلاط وذلك لأن البنات إذا جمعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير تغايراً دون العكس — تقول أحمد وفاطمة وزينب بنو فلان ، ولا يجوز أن تقول بناته إلا إذا كان جميع الأولاد إناثاً

ولو وقف على بنيه وله بنات فقط أو على بناته وله بنون فقط فالغلة للسباكين ويكون وقفاً منقطعاً فإن حدث له ما يصدق عليه الوصف صرفت الغلة إليه

ولو قال وقفت على أولادى وأولادهم وكان له أولاد مات بعضهم قبل صدور الوقف فانه يكون وقفاً على الأحياء وأولادهم دون أولاد من مات قبل الوقف إذ لا يصح على الأموات فالضمير في قوله وأولادهم يعود الى الموقوف عليهم وهم الأحياء بخلاف ما لو قال على أولادى وأولاد أولادى فانه يدخل أولاد من مات قبل الوقف ايضاً لانهم أولاد أولاده

ولو وقف على نسله أو ذريته صح ويدخل في الوقف أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا ذكرراً وإناثاً وأولاد بنيه وأولاد بناته في ذلك سواء

ولو وقف على العقب أو على أولاد الظهور دخل في وقفه كل من ينتسب إليه مباشرة أو من جهة أبيه ^(١) ذكرراً كان أو أنثى فيشمل الذكور والإناث من أولاده لصلبه ومن أولاد بنيه وإن سفلوا دون أولاد البنات فانهم ليسوا من العقب ولا من أولاد الظهور وإنما هم أولاد البطون

الوقف على القرابة

ولو وقف على أقربائه أو ذوى قرابته دخل في وقفه كل من ينتسب إليه ما عدا أبويه وأولاده لصلبه فانهم لا يسمون أقرباء اتفاقاً وكذا من علام من جهة أبويه ومن سفل من جهة أولاده على قول الشيخين خلافاً لمحمد فانه عداهم من الأقارب وهو ظاهر الرواية

(١) اعني من جهة أبى المنتسب

ولو قال أرضى موقوفة على الأقرب الى شمل ذلك القرابة وغيرها من النسب وأقرب الناس الى الانسان ولده ولو أنثى ثم أبواه وهما متساويان في القرب ثم جدة الصحيح ثم اخوته

الوقف على الحمل

يصح الوقف على الحمل بل على من سيوجد ، غير أن الحمل لا يستحق من الغلة إلا اذا تحقق وجوده شرعا في بطن أمه وقت مجيء الغلة وذلك بأن تلده بعد مجيء الغلة لأقل من ستة أشهر إن كانت الزوجية قائمة أو كانت معتدة لطلاق رجعي أو تلده بعد مجيء الغلة لأقل من سنتين إن كانت مبانة أو معتدة عدة الوفاة وصورة ذلك أن يقول جعلت أرضى صدقة موقوفة على ما في بطن فلانة فتي ثبت وجود الموقوف عليه شرعا في ذلك الوقت استحق في الغلة المذكورة. والحمل يستحق ضمنا اذا تناوله اسم الموقوف عليهم كأولادى (مثلا)

(تتمة) اذا وقف شخص على أولاده فادعى شخص آخر على ناظر الوقف انه من أولاد الواقف وقضى باستحقاقه فان استحقاقه للوقف يثبت من وقت ولادته فله أن يرجع على المستحقين بنصيبه في الغلة من ذلك الحين وليس له أن يرجع على الناظر اذا كان قد دفع الغلة الى المستحقين بقضاء القاضى فان دفعها اليهم بغير قضاء كان له أن يرجع عليه . وأما اذا أثبت المستحق أنه من أولاد بنات الواقف وقضى بدخوله في الوقف فانه لا يستحق إلا من وقت القضاء له لأن في دخول أولاد البنات خلافا فيعتبر القضاء بالنسبة لهم مثبتا وبالنسبة لأولاد الواقف مظهرا

(ترتيب درجات المستحقين والتسوية والتفضيل بينهم في الاستحقاق)
إذا لم يرتب الواقف بين الدرجات صرف الربع الى جميع الموقوف عليهم

لا فرق بين طبقة وأخرى وإن رتب بينهما صرف إلى الطبقة الأولى ، ولا يعطى من يليها شيئا حتى تنقرض عن آخرها ، فإذا انقرضت صرفت الغلة إلى الطبقة الثانية ولا يعطى شيء للطبقة الثالثة حتى تنقرض الثانية وهكذا فإذا انقرضت كل الطبقات صرفت الغلة للجهة التي بعدهم . ثم إن لم يشترط التفضيل بين الموقوف عليهم بأن سككت أو اشترط أن يقسم الربيع بينهم بالسوية قسم الربيع بينهم بالسوية في الحالتين ولا يفضل الذكر على الأنثى . وإن شرط التفضيل كأن قال للذكر منهم ضعف الأنثى اتبع شرطه ، ومثل ذلك لو قال على الفريضة الشرعية فإن الذكر يعطى ضعف الأنثى كما جرى بذلك عرف الواقفين وعاداتهم

حكم نصيب من يموت من المستحقين في الوقف

إذا أنشأ الواقف وقفه على ذريته مثلا ومن بعدهم على المساكين وسكت عن بيان نصيب من يموت منهم رجع نصيب من يموت إلى الغلة فيصرف في مصارفها وإن اشترط أن من يموت منهم عن ولد يصرف نصيبه إلى أولاده ومن يموت عقيما يرجع نصيبه إلى أهل طبقته مثلا صح شرطه ووجب اتباعه ، فإذا كان الوقف كما ذكرنا ولم يرتب بين الدرجات ومات أحد المستحقين عن أولاد فإن الربيع يقسم كل سنة بين الموجود من ذرية الواقف والميت منهم ويصرف نصيب من مات عن ولد إلى ولده منضمًا إلى نصيبه في الوقف فيستحق من جنتين وإذا مات عقيما صرف نصيبه إلى طبقته كما شرط . وإن رتب بين الدرجات صرف الربيع إلى أهل الطبقة العليا دون من يليهم . ومن مات منهم عن ولد يصرف نصيبه إليه ويشارك أهل الطبقة العليا حتى ينقرض كل من في الطبقة العليا فنقض القسمة ويقسم الربيع على جميع أهل الطبقة الثانية ثم تنقض القسمة بموت آخر واحد منهم ويقسم الربيع على الطبقة الثالثة وهكذا . وإذا رتب بين البطون وشرط

أن من مات منهم قبل استحقاقه شيئاً من ربيع الوقف وترك ولداً أو ولد ولد وان سفل قام ولده في الاستحقاق مقامه واستحق ما كان يستحقه لو كان حياً صح شرطه ووجب العمل به . فإذا مات أحد أولاد الواقف قبل صدور الوقف وترك ولداً فإنه لا يشارك أعمامه لعدم دخول أصله في الموقوف عليهم إذ الوقف على الميت باطل . ومن مات عن ولد بعد صدور الوقف وقبل استحقاقه شيئاً من الربيع بالفعل بأن كان من أولاد أو أولاد الواقف ومات قبل أبيه ثم مات أبوه بعده عن أولادهم إخوة ذلك الميت فإن ولد الميت الأول يشارك أعمامه في نصيب جده ويأخذ ما كان يأخذه أبوه لو كان حياً اعتباراً لمرتبة الجمالية وعملاً بقول الواقف (على أن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه شيئاً يقوم ولده مقامه) . لكن إن شرط الواقف والمسألة بحالها أن من يموت عقيماً يرجع نصيبه إلى من في درجته فمات أحد الأعمام عقيماً فهل يصرف نصيبه إلى إخوته فقط الذين هم في مرتبة الحقيقية أم يشاركهم ابن أخيه في سهم عمه اعتباراً بمرتبة الجمالية التي صار بها في منزلة والده ؟ اختلاف العلماء في ذلك اختلافاً كبيراً والذي حققه العلامة ابن عابدين عدم المشاركة في سهم العم وإن شارك في سهم الجد .

(تمة) إذا أقر مستحق في وقف أنه لا يستحق شيئاً من ريعه بل الذي يستحقه هو فلان دونه ووافقه المقر له على ذلك عومل بمقتضى إقراره في حق نفسه خاصة ويسمى هذا بالمصادقة على الاستحقاق فيعمل به وإن خالف كتاب الوقف . وقالوا في توجيهه أنه يجوز أن يكون الواقف اشترط له أن يدخل مكانه في الوقف من يشاء ولم يذكر ذلك في كتاب الوقف فيصدق في حق نفسه . وأما إذا قال أسقطت حق في الوقف لفلان (١) فقليل يصح

(١) أي لمعين ، أما إذا كان الاسقاط لغير معين كائن بقول المستحق أسقطت

هذا الاسقاط وقيل لا . ودليل الصحة أنه لا معنى لصحة الاقرار به وعدم صحة اسقاطه لأن المؤدى واحد اذ الغرض هو جعل استحقاقه لغيره ، والاختلاف إما هو فى اللفظ ، ودليل عدم الصحة أن بين الاقرار والاسقاط فرقاً لأن تصحيح الاقرار مبني على معاملته باقراره على نفسه مع إمكان تصحيح كلامه بخلاف الاسقاط لأنه إنشاء تملك وليس للمستحق ولاية الانشاء من تلقاء نفسه والقول الثانى وهو عدم صحة الاسقاط هو الصحيح ثم إن كان الموقوف عليهم معينين بالاسم اشترط فى الاستحقاق وجودهم يوم الوقف وإن كانوا معينين بالوصف وكان الوصف مما لا يزول كالعمى كان كالمعين بالاسم فيشترط فى الاستحقاق وجوده وقت الوقف ، وإن كان الوصف مما يزول لكنه لا يعود كالصغر فالحكم كذلك . أما إن كان مما يزول ويحتمل عوده كالفقر لم يكن ذكره بمنزلة الاسم فيعتبر تحقق الوصف وقت وجود الغلة لا وقت الوقف ووقت وجود الغلة بالنسبة للاراضى المزروعة هو اليوم الذى يصير فيه الزرع منقوماً إن كان المزروع حباً ، واليوم الذى ينعقد فيه الثمر ويصير مأموماً من الآفة إن كان غير حب . وإن كان الوقف مستأجراً فوقت وجود الغلة هو وقت حلول كل قسط .

الولاية على الوقف

الولاية على الوقف هى القيام بمصالحه والاعتناء بأمره من إجارة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته وصرف ما اجتمع منها فى مصارفه الشرعية على ما شرط الواقف ، ولم يمنع منه الشرع . والولاية

حق فى الوقف الغلاتى فإنه لا يسقط . أنظر الاشياء ورسالة ما يقبل الاسقاط من الحقوق وما لا يقبل وتكملة رد المحتار .

على الوقف ثبتت للواقف سواء اشترطها لنفسه أم سكت فله أن يتولى أمر وقفه بنفسه وله أن يقيم ناظراً عليه وهذا عند أبي يوسف وبه يفتى . وقال محمد ليس له شيء من ذلك لأن التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف فإذا سلمه لم يبق له ولاية فيه . قلنا إن المتولى إنما يستفيد الولاية من قبيل الواقف بشرطه فيستحيل أن لا يكون له الولاية ، وغيره يستفيدها منه ، ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته ، كمن أعتق عبداً فإن الولاية له . وكمن اتخذ مسجداً فإنه يكون أولى بعمارته وإقامة الشعائر فيه ^(١) ولو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون على الوقف فللقاضى أن يزع الوقف من يده نظراً للفقراء ويولى عليه غيره . وإن مات الواقف وكان له وصى أهل الولاية على الوقف ثبتت له الولاية عليه فلا يزاحمه غيره ، ولو القاضى لأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة ، ولو مات الوصى عن وصى فحكم الوصى الثانى حكم الوصى الأول . ولو كان الوصى غير أهل للولاية كأن يكون صبياً فإن القاضى يقيم ناظراً على الوقف حتى يكبر الصبي ويرشد فتصرف الولاية إليه .

شروط التولية

ويشترط فى متولى الوقف أن يكون عاقلاً بالغاً أميناً قادراً بنفسه أو بنائيه على القيام بأمور الوقف فإذا فقد شرط من ذلك ولى القاضى غيره حتى يزول المانع فإذا زال أعاد الأول عملاً بشرط الواقف . ولا تشترط الذكورة فى ناظر الوقف . وإذا مات الواقف ولم يجعل لوقفه قيمياً ولم يرص إلى أحد كان للقاضى

(١) أنظر كتابنا التزام التبرعات ففقه البحث فى هذا الموضوع مستوفى جداً بما لا يقبل المزيد مع إيراد ما جاء فى مذاهب الأئمة الآخرين .

ولاية نصب القيم ان لم يكن الواقف شرط ذلك لغير القاضى .
ولا يولى القاضى على نظارة الوقف أحداً من الأجانب مادام موجوداً من
أقارب الوقف من يصلح للنظارة ولو لم يكن مستحقاً بالفعل (١) ولا يعزل
القيم الذى أقامه القاضى بموت القاضى أو عزله لأن فعل القاضى حكم وحكمه
لا يبطل بموت ولا بعزل .

ولو جعل الواقف الولاية على وقفه لشخص فى حياته وبعد وفاته فلا
يعزل بموت الواقف لأنه يكون وكيلاً عنه فى الحياة ووصياً بعد الوفاة، وإن
لم يجعل له الولاية بعد وفاته اعزل بموته لأنه وكيل عنه والوكيل يعزل
بموت الموكل .

التوكيل والتفويض والمصادقة على النظر

التوكيل :

لناظر الوقف سواء أ كان مولى بشرط الواقف أم من قبل القاضى أن يوكل
من يقوم مقامه فى التصرفات التى يملكها كلها أو بعضها وله أن يعزل وكيله
ويستبدل به غيره وأن يجعل له من معلومه أجراً على عمله ويعزل ذلك الوكيل
بعزل الناظر إياه أو عزله نفسه بشرط العلم وكذا بخروج أحدهما عن الأهلية .

التفويض :

هو أسناد الناظر لشئون الوقف الى غيره وإقامته مقام نفسه استقلالاً . وجملة
القول فيه أن الواقف اما أن يكون قد ملك الناظر ذلك بأن فوض اليه أمور
الوقف تفويضاً عاماً فجعل له اسناده والا يصام به الى من يشاء أو لا يكون قد
ملكه ذلك . ففى الحالة الأولى يصح للناظر أن يسند النظر ويوصى به الى من

(١) أنظر كتابنا التزام التبرعات .

يشاء مطلقاً في حال صحته أو مرضه . ولا يحتاج من جعله ناظراً الى تقرير شرعى من القاضى بل يكون ناظراً بمجرد اسناد النظر اليه . وليس له بعد الاسناد أن يعزله الا اذا جعل له الواقف التفويض والعزل . وفي الحالة الثانية لا يجوز للناظر التفويض الى غيره الا في حالتين .

الاولى : أن يكون مريضاً مريض الموت فله في هذه الحالة أن يسند النظر الى من يشاء كالوصى وللوصى أن يوصى الى غيره وان لم يشترط له الموصى ذلك ولما كان فعله هذا إيصالاً كان له أن يعزل من أسند النظر اليه ويسنده الى غيره (وفي هذا المقام كلام انظره في كتابنا التزام التبرعات)

الثانية : أن يكون في صحته ويسند النظر الى غيره في مجلس القاضى ويقرر القاضى غيره في الولاية سواء أكان الذى قرره هو من تنازل له الناظر عن النظر أم غيره . أما لو تنازل وهو صحيح في غير مجلس القاضى أو فيه ولم يقرر القاضى غيره فهو باق على ولايته كما كان من قبل حتى يقرر غيره لأنه عزل معلق على ولاية آخر وليس عزلاً مجرداً حتى يتم بعزله نفسه وعلم القاضى بذلك

المصادقة على النظر

هى إقرار الناظر أنه لا يستحق النظر على الوقف وإنما الذى يستحقه غيره وهو فلان ويصدق المقر له على ذلك أو يقر أن النظر له ولفلان بالاشتراك ويصدق الآخر ، وهذه المصادقة صحيحة ولو كانت في غير مجلس القاضى وفي حال الصحة حملاً للإقرار على الصحة لتجوز أن يكون الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له ولم يذكره في كتاب الوقف اكتفاء بعلم الناظر به ويعمل بهذه المصادقة ما دام المقر حياً حتى اذا مات بطل العمل بأقراره ، وولى القاضى على الوقف من يشاء بدله إن لم يكن هناك من شرطت له الولاية

بعده . واذا مات المقر له بطل الاقرار ، وللقاضى أن يولى من يشاء ، ولا تعود
الولاية الى المقر معاملة له باقراره ، واذا أسندها القاضى اليه وكان أهلا لها
صح ويعتبر هذا تولية جديدة من القاضى

أجرة الناظر

يجوز أن يجعل لناظر الوقف مقدار معين من المال فى كل شهر أو سنة فى
مقابل قيامه بأمور الوقف أو أن يجعل له مقدار نسبي مما يحصله من غلاته
كالعشر مثلا إلا أنه اذا شرط الواقف للناظر شيئا يستحقه ولو كان أكثر
من أجر المثل لأنه لو جعل له ذلك من غير أن يشترط عليه القيام بأمر
الوقف جاز فأولى أن يجوز مع الشرط ، وتعتبر الزيادة استحقاقاً فى الوقف
لا أجراً على العمل . ولو كان ما يأخذه الناظر بشرط الواقف أقل من أجر
المثل فللقاضى أن يزيده الى أجر المثل ان طلب الناظر منه ذلك . وإن لم يشترط
الواقف شيئا للناظر فليس للقاضى أن يجعل له أكثر من أجر المثل
ويستحق الناظر الأجر ما دام فى استطاعته القيام بأمر الوقف بنفسه أو
بمن ينوب عنه فى ذلك

ما يجوز للناظر من التصرفات وما لا يجوز

يجوز لناظر الوقف أن يعمل كل ما فيه فائدة له ومنفعة للوقوف عليهم
مع تنفيذ شروط الواقف إن كانت معتبرة شرعا فيجوز له أن يزيد وينقص
فى مرتبات من يشاء ويدخل ويخرج ويفضل ويخصص من يشاء ويستبدل
ان شرط الواقف له ذلك . ويجوز له أيضا أن يزرع أرض الوقف بنفسه
ويشتري ويعمل كل ما تحتاجه الزراعة ، وله أن يؤجر ، ولا يجوز له رهن

عقار الوقف لدين على الوقف أو المستحقين لأن ذلك أو تم لأدى الى بطلان الوقف عند العجز عن إيفاء الدين . ولا يجوز له ولا للقاضي صرف فاضل غلة أحد الوقفين على مصارف الوقف الآخر عند الاحتياج إلا اذا اتحدت الجهة الموقوفة عليها سواء اتحد الواقف أم اختلف ، كما لو وقف شخص أو شخصان وقفين على مدرسة أحدهما على عمارتها والثاني على مصالحها الأخرى فانه يجوز صرف فاضل غلة أحد الوقفين على جهة الآخر عند الاحتياج . وأما الاستدانة على الوقف فلا تجوز للناظر إلا اذا أمره الواقف بها ، وإلا فلا بد من اذن القاضي بشرط أن يكون هناك ضرورة تدعو الى الاستدانة لأجل مصلحة الوقف ، كأن تحتاج دار الوقف لعمارة ضرورية وليس للوقف غلة في يد الناظر يعمره بها ولم تيسر إيجارها ولو مدة طويلة للضرورة والصرف على عمارتها من الأجرة . فاذا كان ذلك جاز للقاضي أن يأمر الناظر بالاستدانة على قدر الضرورة . والاستدانة تكون بالاستقراض أو بشراء ما يلزم للعمارة أو الزراعة نسيئة

محاسبة الناظر

ان كان الناظر عدلاً معروفاً بالأمانة اكتفى منه القاضي بتقديم الحساب الاجمالي إذا تعذر عليه بيان جهات الصرف والانفاق بالتفصيل . ثم ان ادعى اعطائها للمستحقين ولم يصدقوه فالقول نه يمينه ، وان ادعى اعطائها لأرباب الشعائر كالامام والخطيب والمدرس ولم يصدقوه فقول ان الحكم كذلك قياساً على المستحقين لأنه أمين بالنسبة لهم جميعاً وبه أفتى خير الدين الرملي . وقيل لا يصدق إلا بالبينة قياساً على ما إذا استأجر شخصاً لعمل في الوقف ثم ادعى أنه أعطاه أجرته فلا يصدق إلا بالبينة وبه أفتى المولى أبو السعود

العمادى وعليه إلا كثير . وإن كان الناظر متهما فلا يكتفى القاضى منه بتقديم الحساب الاجمالى بل يجبره على التفصيل لكن لا يحبس به فان لم يبين اكتفى منه باليمين ، هكذا قالوا . وإن ادعى هذا الناظر صرف الغلة للمستحقين أو لأرباب الوظائف ولم يصدقه فلا يقبل قوله إلا بالبينة على ما استقر عليه الرأى أخيراً ، وباليات الحكم فى ذلك يعم كل ناظر لتغيير أحوال الناس فلا يعبر قول أى ناظر إلا بالبينة

ضمان الناظر

ناظر الوقت أمين والأمين لا يضمن ما ائتمن عليه إلا اذا هلك بتعديده أو تقصيره فى حفظه أو منعه إياه عن هو له بدون مسوغ شرعى وعلى هذا فلا ضمان على الناظر اذا قبض الغلة وضاعت من يده بدون تقصير منه وكذا اذا هلكت عنه بأفة سماوية ، ومثله ما اذا كان الاستبدال مشروطا له وباع عينا من أعيان الوقت ليستبدل بها غيرها وقبض الثمن وضاع من يده بدون تقصير فلا يضمن ، وهكذا . ويضمن اذا استهلك الغلة او وضعها فى غير حرز مثلها فضاعت أو هلكت تحت يده بعد أن طالبها المستحقون فمنعها منهم بدون مسوغ شرعى وهكذا

عزل الناظر

للاوقف عزل الناظر الذى ولاه ولو بدون سبب موجب للعزل سواء اشترط ذلك لنفسه أم لم يشترطه ، وذلك لانه وكيله ، وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء وليس له عزل الناظر المولى من قبل القاضى مطلقا ، كما أن القاضى ليس له أن يعزل الناظر المولى من قبل الاوقاف إلا اذا ثبت عنده بالطريق الشرعى

ما يوجب عزله من خيانة أو عدم قدرة على القيام بأمر الوقف أو إهمال في شؤونه . ومع ذلك فلا يتجتم عزله إذ الواجب هو إزالة ضرره عن الوقف وذلك إما بعزله ، أو ضم ثقة إليه ، وليس له عزله بمجرد الطعن في أمانته ، ولكن له أن يضم إليه ثقة يشاركه في النظر احتياطاً ، أو يشرف على تصرفاته ويدبّطه أجراً من معلوم الناظر إن كان فيه سعة ، وإلا أعطاه من غلات الوقف ما يليق بعمله ولا يضر بغيره من المستحقين . وللقاضى عزل الناظر الذى ولاه هو سواء كان هناك موجب للعزل أم لا لأنه وكيله أما الناظر الذى ولاه قاض غيره فليس له عزله إلا لسبب موجب للعزل ولو كان غير الخيانة وعدم القدرة على القيام بأمر الوقف كما إذا كان الأصلح للوقف تولية غيره كأن يقبل الولاية بدون أجر مع تساويهما في الأمانة والكفاية وينعزل الناظر بخروجه عن الأهلية وبعزله نفسه كما تقدم

(تنبيه) للإمام ونائبه مخالفة الشروط التى اشترطت في وقف أراضى بيت المال المسماة ارسادا ، فإذا وقف أحد أئمة المسلمين أو سلاطينهم أرضاً من أراضى بيت المال المعروفة الآن بالأراضى الأميرية على مصاحبة عامة كالمساجد والمقابر والسقايات والقناطر أو على قوم مخصوصين لهم حق في بيت المال كالعلماء وطلاب العلم والقضاة جاز ذلك ويسمى ارساداً وهو في الحقيقة ليس وقفاً لعدم تحقق شروط الملك فيه وإنما هو على هيئة الوقف وصورته . فإذا اشترط الإمام فيه شروطاً فلا يجب على من يأتى بعده أن يتبعها بل يجوز له الزيادة والنقصان في المرتبات التى عينها الإمام الأول وإن لم يشترط ذلك لمن بعده . ولكن لا يجوز له إبطال الارصاد من أصله ولا صرفه الى جهة أخرى غير الجهة المعين لها . وهذا بخلاف أوقاف السلاطين التى علم أنها ملك لهم فانما كغيرها من الأوقاف فيجب اتباع شروطهم فيها كغيرهم من الواقفين

الاما خالف الشرع أو أضر بالمصلحة . وفي الفتاوى المهدية بحث واف في هذا الموضوع

اجارة الوقف (١)

فيها ثلاثة مباحث :

الأول — فيمن يملك اجارة الوقف :

الذى له ولاية اجارة الوقف هو الناظر فلا يملكها الموقوف عليه الا اذا كان متولياً من قبل الواقف أو مأذوناً من له ولاية الاجارة من ناظر وقاض . ومن ملك الاجارة ملك قبض الاجرة . ويجوز أن يؤجر الناظر العين الموقوفة للمستحقين في الوقف ، واذا أجرها لمن لا تقبل شهادته له كإبيه وابنه الكبير جاز ذلك لكن بشرط أن تكون الاجرة اكثر من أجر المثل على قول أبى حنيفة دفعا للثمة عنه واجاز صاحبان ان يؤجرها لهم بأجر المثل دون نقص . ولا يجوز له ان يؤجرها لنفسه او لولده الذى هو فى ولايته لان الواحد لا يتولى طرفى العقد . وهذا هو المعتبر . وقيل يجوز له ذلك اذا كان فى الاجارة خير للوقف ولا تفسخ الاجارة بموت الناظر فى أثناء المدة . راجع

صفحة ١٧٢

الثانى مدة الاجارة :

إذا عين الواقف مدة لاجارة وقفه كسنة مثلاً اتبع شرطه إذا كانت المدة التى عينها يرغب الناس فى استئجارها وليس فى الزيادة عليها نفع للوقف وإذا أذن الواقف المتولى أن يزيد على السنة إذا رأى المصلحة فى ذلك فله المتولى أن يزيد عليها إذا كان ذلك أنفع للوقف عملاً بالشرط بحسب ما تقتضيه المصلحة

(١) أنظر أحكام الاجارة العامة فيها تقدم صفحة ١٥٦ وما بعدها

بدون احتياج الى اذن القاضى والا توقفت صحة الاجارة على إذن القاضى .
وان لم يعين الواقف مدة الاجارة فالقول المعمول عليه أن الدور والحوانيت
لا تؤجر أكثر من سنة ، والأراضى الزراعية لا تؤجر أكثر من ثلاث سنين
غير أن القاضى يملك الاذن باجارة الوقف مدة طويلة عند الاضطرار كأن
يتخرب الوقف ولم يسكن له ربيع يعمره ، جاز لأجل هذه الضرورة اجارته
بإذن القاضى مدة طويلة بقدر ما يعمر به

الثالث - مقدار الاجرة :

يشترط أن يؤجر الوقف بأجر المثل لكن يغتفر الغبن اليسير . ثم ان نقص
أجر المثل في أثناء المدة وطلب المستأجر تنقيص الاجرة المتفق عليها في العقد
أو يفسخ الاجارة فلا يجاب الى طلبه بل يلزم بالاجر المتفق عليه حتى تنتهى
المدة . وان زاد أجر المثل زيادة غير يسيرة في أثناء المدة وكانت الزيادة
للبهارة الرغبات في الشيء المستأجر وليست للعتق وطلب الناظر من المستأجر
زيادة الأجر المتفق عليه في العقد أو يفسخ الاجارة فليل لا يجاب الى طلبه كما
لو نقص الأجر وهذا هو الظاهر ، وقيل تعتبر الزيادة مراعاة لمصلحة الوقف
فان لم يقبلها المستأجر ففسخت الاجارة ونزع الوقف من يده وأجر لغيره مالم
يسكن له زرع قائم في الأرض فان الأرض تترك في يده بالأجر الجديد حتى
يدرك الزرع ثم تؤجر له أو لغيره بأجر المثل الحال . والقول الثانى هو الراجح
على ما قالوه لأنه أنفع للوقف . وإذا انتهت مدة الاجارة أجرت العين الموقوفة
لمن يرغب استئجارها ولا يفضل المستأجر الأول على غيره إلا إذا كان له
بناء أو غراس قائمان بأرض الوقف بحق فانه في هذه الحالة يكون أولى بالاجارة
من غيره ويشترط أن يؤدى أجر المثل ويكون مأمونا على الوقف (أنظر
كتابنا التزام التبرعات) .

الحكر

هو عقد اجارة يقصده استبقاء الارض الموقوفة تحت يد المحتكر للبناء أو الغراس مادام يدفع أجر المثل ويشترط لجوازه ثلاثة شروط :

الأول ألا يكون للوقف ريع يعمر به .

الثاني ألا يوجد أحد يرغب في استئجار أرض الوقف مدة مستقبلة بأجرة معجلة تصرف في عمارتها فإن وجد من يرغب في ذلك أجرت له لأن ذلك أفضل من الحكر .

الثالث ألا يمكن الاستبدال فان أمكن فالاستبدال أولى من الحكر لأنه أصح للوقف^(١) ومتى وجد المسوغ الشرعى للاحتكار وأعطيت الأرض للمحتكر فلا بد أن يكون الحكر بأجر المثل وقت العقد غير أن الأجرة لا تبقى بحال بل تزيد وتنقص على حسب تغير الأحوال ، ومتى بنى المحتكر أو غرس في الأرض ثبت له حق القرار فيها فلا تنزع من يده مادام يدفع أجر المثل الحال .

عمارة الوقف

عمارة الموقوف للاستغلال

يجب أن يبدأ من ريع الوقف بعمارته سواء شرط ذلك الواقف أم لم يشترطه لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يتساقى ذلك إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء .

ثم ان كان الوقف على الفقراء كانت النفقة من نفس الغلة ، وان كان على

(١) انظر كتابنا التزام التبرعات ففيه بحث في هذا الموضوع وتحقيق لا تجده

أشخاص معينين فهم بالخيار ان شاءوا أنفقوا من أموالهم وإلا فالنفقة من الغلة لأن الموقوف عليه يمكن مطالبة بخلاف الفقراء . وإنما تستحق العبارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي كان عليها وقت الوقف فأما الزيادة فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له ، فلا يجوز صرفها الى شيء آخر إلا برضاه أو بشرط الواقف لأن الغلة حينئذ ليست له . والحاصل أن الوقف يعمر على الصفة التي كان عليها ما لم يرض الموقوف عليهم بالزيادة أو يشترطها الواقف . هكذا قالوا .

عمارة الموقوف للسكنى

عماراته تكون على من له السكنى لأن الخراج بالضمان كنفقة المين الموصى بمنفعتها فإنها على الموصى له فان امتنع من ذلك أو كان فقيراً أجرها الحاكم وعمرها بأجرتها . وبعد ذلك يردّها على من له السكنى لأن في ذلك رعاية الحقيقين : حق الواقف وحق صاحب السكنى لأنه لو لم يعمرها لقوت السكنى أصلاً وينقطع ثواب الوقف عن الواقف ، ولو عمرها فانت السكنى مدة من الزمن ثم عادت الدار كما كانت ، وهذا خير للواقف وللموقوف عليهم من عدم العمارة أصلاً .

وأنقاض الوقف وأدواته تصرف في عمارة الوقف إن احتاج إليها ، وإن استغنى عنها أو عن شيء منها أمسكتهم تولى الوقف حتى يحتاج الى عمارة فيصرفها وإن تعذر عليه إعادة عينها الى موضعها بيعت وصرف ثمنها الى المرمة صرفاً للبدل الى مصرف البدل ، ولا يجوز أن يقسم الانقراض بين مستحق الوقف لأنها جزء من عين الموقوف ولا حق للموقوف عليهم فيها وإنما حقهم في المنافع وأما المين فإنها حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم .

(تنبيه) انظر ما قدمناه في أوائل الكتاب صفحة ١٢ ففيه بيان من يستحق

الغلة ومن يستحق السكنى .

المزارعة والمساقاة في أرض الوقف وأشجاره ^(١)

تجوز المزارعة والمساقاة في أرض الوقف وأشجاره كما تجوزان في غيره ولكن يشترط أن تراعى منفعة الوقف في كل منهما ألا يكون في نصيب الوقف غبن فاحش .

غصب الوقف

إذا غصب عين الوقف غاصب كان ملزماً بردها وعايه أجر مثلها مدة الغصب .
وإذا هلك في يده فعليه ضمانها . راجع أحكام الغصب صفحة (٢٢٨) .

أحكام المسجد

وقف المسجد صحيح لازم بالاجماع . وإذا بنى مسجداً فعلى قول أبي يوسف يزول ملكه عنه بقوله جعلته مسجداً الآن التسليم عنده ليس بشرط إذا وقف اسقاط كما تقدم فيصير خالصاً لله تعالى اسقوط حق العبد ، وقال أبو حنيفة ومحمد : لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه بطريقة ، ويأذن للناس بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال عن ملكه في رواية عنهما ، وفي رواية أخرى عنهما لا يزول عن ملكه الا بصلاة الجماعة . أما وجه الافراز فلا أنه لا يخلص لله تعالى إلا به ، وأما الصلاة فيه فلا أنه لا بد من التسليم عندهما ، وتسليم المسجد يكون بالصلاة فيه ، أو يقال انه لما تعذر القبض قام بتحقيق المقصود وهو الصلاة مقامه ؛ ووجه رواية الاكتفاء بصلاة الواحد أن فعل الجنس أى صلاة جميع الناس أمر متعذر فيكفى أدناه وهو صلاة رجل واحد . ووجه الرواية

(١) راجع صفحة (٢١٧) وما بعدها و صفحة (٢١٨) وما بعدها .

الأخرى أن المسجد يبني لتصلى فيه الجماعة في الغالب فلا يتحقق التسليم الا بصلاة الجماعة بناء على ذلك . ولو جعل أمر المسجد الى متول وسلمه له صح الوقف وان لم يصل فيه أحد على الصحيح ، لأنه بالتسليم الى المتولى يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع يد الواقف عنه .

ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت لا يخرج عن ملكه أصلاً فله أن يبيعه وان مات يورث عنه حتى لو جعل بابه الى الطريق العام وعزله عن ملكه لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقاً به لأن لصاحب العلو حقاً في السفلى ولصاحب السفلى حقاً في العلو فلا خلوص مع ذلك لله تعالى والمسجد يجب أن يكرن خالصاً له ، قال تعالى « وان المساجد لله » مع العلم بأن كل شيء له فكان فائدة هذه الاضافة اختصاصه به وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه ، لكن لو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كافى مسجد بيت المقدس . وهذا المذكور هنا هو ظاهر الرواية . وثمر روايات أخرى منها أنه اذا جعل السفلى مسجداً وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لأن المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق بالسفل دون العلو ومنها عكس ما ذكر لأن المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن تعذر تعظيمه ومنها ما روى عن أبي يوسف أنه جوزة في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل ، كأنه اعتبر الضرورة . وعن محمد أنه حين دخل الرى أجاز ذلك كله .

وإذا اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فيه كان له أن يبيعه ويورث عنه على ظاهر الرواية لأن المسجد هو مالا يكون لأحد فيه حق المنع وإذا كان ملكه محيطاً بجوانبه كان له حق المنع فلم يصير مسجداً ، ولأنه أبى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى . وعن محمد وكذا عن أبي يوسف أنه يصير مسجداً فلا يباع ولا يورث لأنه لما رضى بكونه مسجداً ولا يكون .

مسجداً إلا بالطريق دخل فيه الطريق تبعاً فصار مستحقاً كما يدخل في الإجارة من غير ذكر .

ومن اتخذ أرضه مسجداً لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لأنه تجرد عن حق العباد فصار خالصاً لله تعالى . فليس المسجد قاصراً على ما يكون مبنياً . ولو خرب ماحول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجداً على قول أبي يوسف لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه ، وعند محمد يعود إلى ملك الباني في حياته أو إلى ورثته بعد موته لأنه عينه لنوع قرينة وقد انقطعت

السقاية والرباط والمقبرة والخان

من بنى سقاية ليشرب منها الناس أو الدواب أو خاناً ليسكنه أبناء السبيل أو رباطاً للمجاهدين وغيرهم أو جعل أرضه مقبرة فعلى قول أبي يوسف يزول كل ذلك عن ماله بالقول كما هو أصله إذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم . وعلى قول محمد إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك ولزم الوقف لأن التسليم عنده شرط كما تقدم . والتسليم قد يكون بما ذكرنا كما في المسجد ، ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله . ولو سلم إلى المتولى صح التسليم في كل ذلك كما في المسجد وغيره . وعلى قول أبي حنيفة لا يزول عن ملكه حتى يحكم به الحاكم أو يجزئ به مجرى الوصية لأنه لم ينقطع عن حق العبد فصار كسائر الأوقاف ما عدا المسجد فإنه خالص حق الله تعالى .

انتهى

وكان الفراغ من أعداد هذا المختصر للطبع في ليلة القدر ليلة الاثنين السابع
والعشرين من شهر رمضان المعظم سنة ١٣٥٤ الموافق ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥
والحمد لله أولا وآخرا وصلوات الله تعالى وسلامه على سيدنا ومولانا
محمد وعلى جميع الأنبياء والمرسلين .



رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
فهرس

كتاب المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية

صفحة

كتاب الأموال

| | |
|---------------------------------------|----|
| معنى المال | ٤ |
| أقسام المال | ٥ |
| عقار ومنقول | ٥ |
| قيمي ومثلي | ٦ |
| مقوم وغير مقوم | ٦ |
| فائدة تقسيم المال الى أقسامه المتقدمة | ٧ |
| علاقة الانسان بالمال ومعنى الملكية | ٩ |
| أنواع الملك | ١٠ |
| الملك التام | ١٠ |
| الملك الناقص | ١١ |
| ملك الرقبة وحدها | ١١ |
| ملك المنفعة وحق الانتفاع وأحكامها | ١١ |
| وجوب الضمان على المتافع | ١٤ |
| حق الارتفاق | ١٥ |
| حق الشرب والشفعة | ١٧ |
| حق المجرى وحق المسيل وحق المرور | ٢٤ |
| حقوق الجوار | ٢٨ |

| صفحة | |
|---------|--|
| ٣٤ | أسباب الملك |
| ٣٥ | وضع اليد على الشيء المباح |
| ٣٥ | إحياء الموات |
| ٣٩ | حریم الآبار والأنهار والأشجار |
| ٤١ | الاستيلاء على المعادن والكنوز |
| ٤٧ | الصيد |
| ٥١ | باقی أسباب الملك : العقود . الميراث |
| ٥٢ | الشفعة |
| ٥٢ | معناها وحكمتها وسببها |
| ٥٣ و ٥٧ | الشفعاء ومراتبهم |
| ٥٨ | ما تثبت فيه الشفعة |
| ٦٠ | ما تثبت به الشفعة |
| ٦١ | طلب الشفعة |
| ٦٣ | حكم الشفعة |
| ٦٧ | ما يبطل الشفعة |
| ٦٩ | وضع اليد وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان |
| ٦٩ | الحالة الأولى لمنع سماع الدعوى |
| ٧٠ | الحالة الثانية لمنع سماع الدعوى |
| ٧٠ | مقدار المدة |
| ٧١ | ابتداء المدة |
| ٧١ | انقطاع المدة |

صفحة

٧٤ نزع الملك وأسبابه

٧٢ نزع الملك لقضاء الدين

٧٣ نزع الملك للمنافع العامة

كتاب العقود

٧٥ معنى العقد

٧٦ العاقد وأهليته

٧٦ المجنون والصغير والمعتوه غير المميزين

٧٧ الصبي المميز

٧٨ المعتوه المميز

٧٨ السفه

٧٩ التعاقد بالاصالة والتعاقد بالنيابة

٨٠ الاكتفاء بعاقد واحد

٨٠ الاذن للصبي المميز بالتجارة

٨٠ خلاصة تحتوى فوائده المهمة

٨١ تقسيم العقود الى مجموعات (هامش)

٨٤ محل العقد وفأدته وقصد شرعيته

٨٥ عيوب العقد المؤثرة فيه

٨٦ الاكراه وتقسيمه الى ملجي وغير ملجي

٨٨ الغلط

صفحة

| | |
|--|----|
| التدليس | ٨٩ |
| الغبن والتغريض. وأقسام الغبن | ٩٠ |
| بيع المضطر وشراؤه | ٩٢ |
| أنواع العقد وأحكامه | |
| العقد الباطل | ٩٢ |
| العقد الفاسد | ٩٤ |
| العقد الصحيح | ٩٤ |
| العقد النافذ | ٩٤ |
| العقد الموقوف | ٩٥ |
| أقسام العقد النافذ - لازم - غير لازم | ٩٥ |
| حكم العقد الصحيح | ٩٥ |
| المستول عن حكم العقد | ٩٦ |
| صيغة العقد | ٩٦ |
| اللفظ . الكتابة . الإشارة . العبرة في العقود للمقاصد | ٩٦ |
| أحوال صيغة العقد | ٩٧ |
| العقد المنجز | ٩٧ |
| العقد المعلق | ٩٧ |
| العقد المضاف إلى المستقبل | ٩٨ |
| اقتران العقد بالشرط | ٩٨ |

١٠٦ الخيارات

١٠١ معنى الخيار

١٠٢ خيار الشرط في العقود

١٠٦ خيار الرؤية في العقود

١٠٧ خيار العيب في العقود

الكتاب الثالث في العقود على وجه التفصيل

١١٠ عقد البيع

١١٠ تعريفه

١١٠ الإيجاب والقبول فيه

١١٢ أنواع البيع

١١٣ شرائط البيع

١١٣ شرائط الانعقاد

١١٥ » النفاذ

١١٦ » الصحة

١١٦ » الأزوم

١١٦ خيار الرؤية في البيع

١١٨ خيار فوات الوصف المرغوب فيه

١١٨ خيار العيب في البيع

١٢١ الغبن والتغريب

صحيفة

- ١٢١ خيار تفريق الصفقة .
١٢٢ خيار النقد
١٢٣ خيار التعيين
١٢٤ خيار الكمية
١٢٤ خيار كشف الحال
١٢٥ خيار ظهور الخيانة في المراجعة والتولية والوضعية
١٢٥ بيع المريض
١٢٦ بيع الفضولى
١٢٧ شروط المبيع وأوصافه
١٢٨ بيع المشاع
١٢٩ بيع المرهون والمستأجر
١٢٩ ما يجوز بيعه وما لا يجوز
١٣٠ كيفية بيع المبيع
١٣٣ ما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل
١٣٥ الثمن وما يتعلق به من الأحكام
١٣٥ الفرق بين القيمة والثمن
١٣٦ تأجيل الثمن وتقسيطه
١٣٧ تصرف البائع في الثمن ، والمشتري في المبيع بعد العقد وقبل القبض
١٣٨ حبس المبيع لقبض الثمن
١٤٠ هلاك المبيع ، وموت أحد المتبايعين مفلساً

صحيحة

- ١٤١ تسليم المبيع ومكانه ووقته ونفقاته
١٤٤ خلاصة في أحكام أنواع البيع
١٤٤ حكم البيع اللازم
١٤٥ حكم البيع الموقوف
١٤٥ حكم البيع الفاسد
١٤٥ حكم البيع الباطل
١٤٥ السلم
١٤٧ الاستصناع
١٤٨ بيع الوفاء
١٤٩ المراجعة والتولية والوضيعة
١٥٢ الاقالة
١٥٣ خاتمة في ضمان المبيع عند الاستحقاق
عقد الاجارة
١٥٦ معنى الاجارة والايجاب والقبول والشروط
١٥٧ الاجرة وما يتعلق بها
١٥٨ اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل وص ١٥٩ - ١٦٠
١٦١ اجارة الأدمى للخدمة والعمل
١٦١ الأجير الخاص

صفحة

| | |
|---|-----|
| الاجير المشترك و٦٤ | ١٦١ |
| اجارة الدور والحوانيت | ١٦٥ |
| اجارة الاراضى | ١٧٠ |
| فسخ الاجارة | ١٧٢ |
| عقد الوكالة | ١٧٣ |
| ركن الوكالة وشروطها وأقسامها | ١٧٣ |
| أحكام الوكالة | ١٧٥ |
| الوكيل بالشراء | ١٧٧ |
| الوكيل بالبيع | ١٧٩ |
| التوكيل بالخصومة | ١٨١ |
| عزل الوكيل | ١٨٢ |
| عقد الرهن | ١٨٣ |
| معنى الرهن ومقدماته | ١٨٣ |
| أحكام الرهن | ١٨٤ |
| الرهن المستعار | ١٨٦ |
| تصرف الراهن والمرتهن فى الرهن | ١٨٧ |
| ما يجب على المرتهن والراهن - ضمان الرهن | ١٩٠ |
| سداد الدين من الرهن | ١٩٢ |
| عقد الكفالة | ١٩٢ |
| تعريفه وشروطه | ١٩٢ |

صفحة

- ١٩٤ الكفالة بالنفس
١٩٥ الكفالة بالمال
١٩٦ حكم الدين المكفول اذا كان مؤجلا أو حالا
١٩٧ تعدد الكفلاء - وحكم الكفالة اذامات الاصيل أو الكفيل
١٩٨ الابرأء من الكفالة
١٩٨ عقد الحوالة
١٩٨ تعريفها وتقسيمها الى مقيدة ومطلقة
١٩٩ شروطها
٢٠٠ الديون التي تجوز الحوالة بها
٢٠٠ أحكام الحوالة
٢٠٢ ما يبطل به كل من الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة
٢٠٤ حكم الحوالة بعد موت أحد المتعاقدين
٢٠٥ براءة المحال عليه
٢٠٦ الشركات
٢٠٦ شركة الملك وأحكامها
٢٠٩ شركة العقد . تعريفها وأنواعها
٢١١ شركة الأموال
٢١١ شركة الأعمال
٢١٢ شركة الوجوه
٢١٣ عقد المضاربة : تعريفه وشروطه وأحكامه
٢١٧ عقد المزارعة : تعريفه وشروطه وأحكامه
٢١٨ عقد المساقاة : تعريفه وشروطه وأحكامه

صفحة

٢٢٠ عقد القسمة

٢٢٠ تعريف القسمة وشروطها وأنواعها وأحكامها

٢٢٦ المماثلة

٢٢٨ الغصب

٢٢٨ تعريفه وأحكامه

٢٢٢ عقد العارية

٢٢٢ تعريفها وشروطها وأحكامها

عقد القرض

٢٢٤ تعريفه وشروطه وأحكامه

٢٢٦ عقد الوديعة

٢٢٦ تعريفها وشروطها وأحكامها

٢٤٠ عقد الصلح

٢٤٠ تعريفه وأقسامه وشروطه وأحكامه

٢٤٤ أحكام الإبراء

٢٤٦ المهر

٢٤٦ تعريفه . الحقوق المتعلقة به ، أقله . أكثره . سبب وجوبه .

تعجيله . تأجيله . ما يؤكد . ما ينصفه . ما يوجب

المتعة بدله . ما يسقطه لا إلى بدل . مهر المثل . المهر المسمى

قبضه . التصرف فيه . أخذ رهن أو كفيل به . هلاكه استهلاكه

الصفحة

استحقاقه

٢٥٢ بدل الخلع

تعريفه وأحكامه

٢٥٥ تصرفات المريض

٢٥٥ دين الصحة ودين المرض

٢٥٦ عقد الهبة

تعريفها : شروطها . هبة المشاع والمتصل بغيره : الهبة بشرط

العوض : حكم الهبة . موانع الرجوع فيها : هبة الدين .

الصدقة

٢٦٥ عقد الوصية

٢٥٦ تعريفها . شروطها . الوصية للوارث . للقاتل . للمجهول .

الموصى به . تعدد الوصايا . الوصية بالمنفعة . والغلة والثمرة

٢٧١ الميراث

٢٧٢ الحقوق المتعلقة بالتركة . أسباب استحقاق الميراث .

شروط الارث . موانع الارث .

٢٧٤ ترتيب المستحقين للتركة بعد الديون والوصايا

٢٧٧ أحوال أصحاب الفروض على التفصيل

الآب ، والجد الصحيح ، أولاد الأم ، الزوج ، الزوجة ،

البنات ، بنت الابن ، الأخت الشقيقة ، الأخت لأب ، الأم ،

الجددة الصحيحة

| صفحة | |
|------|--|
| ٢٨٣ | الارث بالتعصيب |
| | العاصب النفسي . العاصب بنفسه . العاصب بغيره . العاصب مع غيره . العاصب السببي |
| ٢٨٦ | الحجب |
| ٢٩٠ | خلاصة وطريقة للحساب عامة مختصرة |
| ٢٩٤ | العول |
| ٢٩٦ | الرد |
| ٢٩٨ | ميراث الحمل |
| ٣٠١ | ميراث المفقود |
| ٣٠١ | ميراث الخنثى |
| ٣٠٢ | ميراث الغرقى والهدمى والحرقى |
| ٣٠٢ | التخارج |
| ٣٠٣ | تنبيه في بعض عمليات الموارث |
| ٣٠٤ | توريث ذوى الأرحام |
| ٣٠٤ | تعريف ذوى الأرحام وبيان أصنافهم وذكر أحكام وقواعد عامة |
| ٣٠٦ | الصف الأول عند استواء درجات الورثة |
| ٣٠٨ | الصف الثانى » » » » |
| ٣٠٨ | الصف الثالث » » » » |
| ٣١٠ | الصف الرابع |
| ٣١١ | أولاد الصف الرابع ومن بعدهم |
| ٣١٣ | الوقف وأحكامه |
| ٣١٣ | تعريف الوقف ، وتكييفه على قول أبى حنيفة وصاحبيه ورأيهم في لزومه وأداتهم |
| ٣١٦ | شروط الواقف |
| ٣١٦ | ما يشترط وجوده في الواقف . وبيان حكم وقف المريض |

| | |
|--|-----|
| ما يشترط في صيغة الوقف | ٣١٨ |
| ما يشترط في الموقوف ، وفيه وقف الاقطاع وأرض الحوز والمشاع والمنقول وقسمة الوقف بين المستحقين | ٣٢٠ |
| ما يشترط في الجهة الموقوف عليها | ٣٢٣ |
| القواعد العامة للشروط التي يشترطها الواقفون | ٣٢٣ |
| الشروط العشرة وبيانها بالإجمال | ٣٢٤ |
| الاستبدال - تعريفه وشروطه وأحكامه | ٣٢٥ |
| اشتراط الواقف الغاية لنفسه | ٣٢٧ |
| الوقف على الأولاد وما يتعلق بذلك | ٣٢٨ |
| الوقف على القرابة | ٣٣١ |
| الوقف على الحمل | ٣٣٢ |
| حكم نصيب من يموت من المستحقين | ٣٣٣ |
| الولاية على الوقف | ٣٣٥ |
| التوكيل والتفويض والمصادقة على النظر | ٣٣٧ |
| أجرة الناظر | ٣٣٩ |
| ما يجوز للناظر من التصرفات وما لا يجوز | ٣٣٩ |
| محاسبة الناظر - ضمان الناظر | ٣٤٠ |
| عزل الناظر | ٣٤١ |
| اجارة الوقف | ٣٤٣ |
| الحكر | ٣٤٥ |
| عمارة الوقف | ٣٤٥ |
| المزارعة والمساقاة في الوقف | ٣٤٧ |
| غصب الوقف | ٣٤٧ |
| أحكام المسجد | ٣٤٧ |
| السقاية والرباط والمقبرة والخان | ٣٤٩ |
| (انتهى) | |

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

رَفَعُ

عبد الرحمن البخاري
أسكنه الله الفردوس

تصريف

الإمام الفقيه الشيخ أحمد إبراهيم علم من أعلام الفقه الإسلامي في مصر الإسلامية في القرن الرابع عشر الهجري ، وقد أسهم ببحوثه الفقهية الرصينة في بناء صرح الفقه الإسلامي ذابا عن حياف الشريعة القراء كاشفا عن جواهرها

وهذه عبارات صدق وشهادات علماء أفاضل تكلف عن فضل هذا العالم الفذ سطرتها أقلام تلاميذه وغيرهم من أفاضل العلماء .

السيد سعيد أحمد

الناشر وصاحب مكتبة دار الانصار

« ما أتى بعد الإمام الفقيه العلامة ابن عابدين الشامي فقيه مثل الشيخ أحمد إبراهيم رضى الله تعالى عنه » .

الشيخ محمد أبو زهره

« أستاذي الجليل أحمد إبراهيم ، حسيك أنك حررت عقلك من القعصب واطلقتك من أسر الجمود ، وبعثت في تلاميذك روح البحث الحرة ، وملكة النقد الصحيح .. فإذا كنت لم تترك ثروة بالغة يقتبسها ورثك ، نقد تركت ثروة عليية يقتبسها المسلمون ... وما مات من كانت بقاءه مثل بقاءك ، وما انقطع عمل من ترك للناس مثل عملك والله يتفقدك بروحمته ويجزيك خير الجزاء » .

الشيخ عبد الوهاب خلافا

« كرم حياته - رضى الله عنه - لاستنباط أسرار الشريعة السمحة ، والكشف عن دقائقها ، ومميزاتها وذخائرها ، وما تمتاز به عن سائر الشرائع ، فكان يعنى بالمقابلات الطريفة والمقارنات الدقيقة بين المذاهب والآراء والمقائد ، وطرق التدليل ، والتفسير ، والتأويل التي تنطوى عليها مباحث علماء الاسلام .. فهو طراز نادر بين الاساتذة ، والعلماء ، ولهله كان المثل الاعلى والنموذج النادر بين هؤلاء جميعا » .

العلامة الحقوقي الكبير ابراهيم نسوقي أباطه باشا

« وبوقوفنا على مزايا هذا المنهل العذب ، والبحر الزخار في شخصيته العلمية الفريدة التي الممت الى بعض جوانبها . ينكشف لنا سر نبوغ الشيخ محمد أبى زهره والشيخ خلافا .. فيما لمعابه من المقام العلمى والصفاء ذهنى ، والدقة الفقهية البالغة ، وان ذلك من مرتكر فضائل هذا الأستاذ الكبير .. واذا كان نطاق شهرتهما أوسع من نطاق شهره شيخهما أحمد إبراهيم فذلك لان الشيخ ظهر ومحيط الدراسات الإسلامية كان محدودا وهما جاءا على اثره ، وقد اتسع ذلك المحيط العلمى فكان لهما شهرة أوسع من شيخهما ، بما أسس هو لهما ، وفتح أمامهما ، فكانتا حسنة من حسناته وأثر من آثاره الخيرية » .

محقق الشام العالم العامل المجاهد الشيخ عبد الفتاح أبو غده